

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ  
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**ТІШИН МИХАЙЛО ВОЛОДИМИРОВИЧ**

УДК 343.13

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ  
ДАНИХ, ЗІБРАНИХ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ  
(РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

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

---

М.В. Тішин

Науковий керівник

Гловюк Ірина Василівна,  
доктор юридичних наук, професор

Львів – 2024

## АНОТАЦІЯ

*Тішин М. В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій.* – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2024 р.

Дисертація є першим за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року спеціальним дослідженням забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних при проведенні С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д.

Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних при проведенні С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д, – у дисертації розглянуто на основі аналізу наявних досліджень цієї проблематики, аналіз яких продемонстрував, що більшою мірою ці дослідження торкаються концептуальних питань повноважень прокурора у кримінальному провадженні, а також загальні питання прокурора як суб'єкта доказування. Специфіка повноважень прокурора щодо забезпечення допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, розглянута у окремих працях і охоплює питання: повноважень прокурора у контексті допустимості доказів; визнання прокурором доказів недопустимими; повноваження прокурора щодо забезпечення законності прийняття рішення про проведення, проведення С(Р)Д та НС(Р)Д.

Проаналізовано концепцію допустимості доказів з урахуванням судової практики, зокрема Верховного Суду та Європейського суду з прав людини. Доведено, що для беззаперечного застосування в Україні підходу ВП ВС від 31.08.2022 року у справі № 756/10060/17 стосовно оцінки впливу процесуальних порушень виключно на права людини необхідно закріпити такі правила саме у КПК України, бо імперативна норма ст. 86 КПК України натепер перешкоджає його застосуванню. Аргументовано, що загальна справедливість судового розгляду критерій або умова допустимості доказів не може бути використана,

адже у рішеннях ЄСПЛ про таку оцінку йдеться не у розумінні, що отримані незаконним шляхом докази стають допустимими, а про те, що їх впливу на загальну справедливість провадження не було або він був незначним; а правила допустимості доказів є питаннями регламентації національного права.

У контексті прокурора як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні зазначено, що у досудовому розслідуванні прокурор є носієм і обов'язку доказування, і тягаря доказування щодо забезпечення допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення С(Р)Д (включаючи НС(Р)Д). Серед його повноважень у сфері доказування є повноваження щодо забезпечення допустимості доказів, у тому числі зібраних за результатами проведення С(Р)Д (включаючи НС(Р)Д). Такі повноваження впливають, зокрема, зі ст.ст. 36, 92, 93, 94 КПК України та інших статей КПК України.

Аргументовано, що прокурор, в силу положень ст.ст. 92, 93, 94 КПК України має забезпечити дотримання усіх критеріїв допустимості доказів у момент їх збирання у межах своїх повноважень – незалежно від підходів судової практики як ВС, так і інших інстанцій, до оцінки впливу процесуальних порушень на допустимість отриманих фактичних даних. Це обумовлено тим, що судова практика не є сталою й може змінюватися, і не виключені ситуації, коли на час розгляду провадження у суді першої інстанції буде одна практика ККС ВС стосовно певного питання, а на момент розгляду провадження у суді касаційної інстанції – іншою.

Наголошено, що забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється: 1) при збиранні доказів; 2) при забезпеченні можливості використання зібраних доказів; 3) при перевірці доказів; 4) при оцінці доказів.

Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні С(Р)Д охарактеризовано за такими змістовними блоками: критеріями допустимості доказів; елементами процесу доказування (у його нормативному визначенні). Зазначено можливі ситуації, коли прокурор розуміє, що докази отримані з порушеннями КПК України. Запропоновано алгоритм дій прокурора-процесуального керівника у разі оцінки, що докази отримані з порушеннями

КПК України: а) якщо йдеться про порушення, визначені ст.ст. 87, 88, 88-1 КПК України, прокурор визнає їх недопустимими та не використовує при подальшому прийнятті та обґрунтуванні процесуальних рішень у кримінальному провадженні; б) у разі, якщо йдеться про інші порушення КПК України, прокурор має визначити: їх істотність; те, чи викликають вони сумнів у достовірності фактичних даних; як вплинули на права конвенційні та конституційні права людини. Залежно від результатів прокурор має вирішити, чи визнавати докази недопустимими, і якщо ні – якими аргументами він доводитиме їх допустимість у суді.

Окремо розглянуто питання регламентації особистого обшуку та запропоновано напрямки її уточнення. Досліджено забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування з урахуванням оновленої нормативної регламентації.

Аргументовано, що задля забезпечення можливості використання речей і документів в суді прокурор у разі виявлення в ході допиту, що свідок або потерпілий бажають надати речі або документи, має: зафіксувавши це волевиявлення та поставити питання стосовно джерела та обставин виявлення цих речей і документів; закінчити допит; скласти протокол допиту; скласти протокол отримання речей або документів, провести огляд речей або документів, у разі потреби – за участі свідка, потерпілого.

Розглянуто забезпечення допустимості фактичних даних при збиранні електронних доказів і сформульовано фактори, з яких слід виходити при оцінці допустимості інформації з мобільного телефону.

Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні НС(Р)Д та оформленні їх результатів розглянуто за змістовними блоками: критерії допустимості доказів; елементи процесу доказування (не повторюючи тих загальних моментів, які не мають специфіки для НС(Р)Д). Проаналізовано специфіку належного суб'єкта збирання доказів, належного способу збирання доказів, порядок проведення НС(Р)Д, фіксування НС(Р)Д, використання результатів НС(Р)Д у доказуванні. Додатково обґрунтовано, що у разі перекваліфікації кримінального правопорушення на те, де за ступенем тяжкості

КПК України не передбачає проведення НС(Р)Д, має застосовуватися гнучкий підхід при оцінці допустимості фактичних даних, а саме належна оцінка підстав первинної кваліфікації. Питаннями, на які прокурор має надати відповідь, є такі:

- 1) які були підстави для кваліфікації злочину як тяжкого / особливо тяжкого?
- 2) чи були ці підстави перевірені до звернення з клопотанням? Якщо так, то якими засобами?
- 3) чи були фактичні дані, які беззаперечно вказували на неможливість кваліфікації злочину як тяжкого / особливо тяжкого?

Окремо досліджено питання фіксування контролю за вчинення злочину. Указано, що прокурор зобов'язаний забезпечити такі режими фіксування для допустимості фактичних даних при проведенні контролю за вчиненням злочину: вирішення, чи закінчуватиметься контроль за вчиненням злочину відкритим фіксуванням; дотримання вимог КПК України та законодавства про державну таємницю до відкритого фіксування; визначення, у яку С(Р)Д трансформуватиметься контроль на етапі відкритого фіксування; забезпечення законності проведення та правильності фіксування цієї дії; забезпечення такого проведення С(Р)Д, щоб при ній не був присутній конфідент.

Розглянуто питання походження грошових коштів та допустимість результатів контролю за вчиненням злочину. Аргументовано, що прокурор при контролі за вчиненням злочину зобов'язаний:

- 1) визначити, які кошти використовуватимуться; якщо це кошти з Державного бюджету, то оформити їх отримання та використання у нормативно встановленому порядку; якщо з інших джерел – оформити їх отримання;
- 2) винести постанову про використання під час контролю за вчиненням злочину заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів (шляхом огляду, помітки (ідентифікації) та вручення грошових купюр та якій саме особі / особам).

Інші питання забезпечення прокурором допустимості використання результатів С(Р)Д та НС(Р)Д розглянуті як: використання результатів С(Р)Д та НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні; використання результатів С(Р)Д та НС(Р)Д, отриманих в ході дізнання, в кримінальному провадженні щодо злочину.

Доведено, що для забезпечення прокурором того, щоб докази за результатами С(Р)Д бути використані у іншому кримінальному провадженні, необхідно:

1) у разі об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування – дотримання підстав об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування, указання у постанові чіткого переліку матеріалів досудового розслідування, зокрема у разі їх виділення; контроль за засвідченням матеріалів належним чином;

2) при застосуванні механізму тимчасового доступу до речей і документів – дотримання вимог до клопотання, встановлених ст. 160 КПК України; аргументувати, що ст. 221 КПК України незастосовна до мети клопотання; які дані підтверджують те, що у іншому кримінальному провадженні є докази, які потрібні для кримінального провадження, у межах якого подається клопотання; аргументувати, що використання копій матеріалів кримінального провадження у іншому кримінальному провадженні не є розголошенням відомостей досудового розслідування згідно ст. 222 КПК України.

Указано, що прокурор, оцінюючи допустимість доказів, зібраних в ході дізнання, має повноваження щодо звернення до слідчого судді з клопотанням для отримання ухвали слідчого судді для використання процесуальних джерел доказів у провадженні щодо доказів. Після отримання ухвали слідчого судді прокурор має оцінити: обставини первинної кваліфікації та підстави перекваліфікації; дотримання критерії допустимості доказів при їх збиранні в ході дізнання; наявність дозволу слідчого судді та перелік джерел доказів, стосовно яких надано дозвіл.

Виокремлено специфіку забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги (коли запитуючою державою є Україна). Вона полягає у забезпеченні дотримання загальних та додаткових критеріїв допустимості доказів у процесі підготовки запиту та після отримання відповіді на запит. Зокрема, у процесі підготовки запиту перевіряють належний суб'єкт, форму та зміст запиту; після отримання відповіді на запит

перевіряються: дотримання процесуального порядку скерування запиту та відповіді на запит; компетенцію органу виконання запиту. Крім того, надається оцінка дотримання засад справедливого судочинства, прав людини і основоположні свободи, з урахуванням у тому числі і міжнародних звітів щодо стану прав людини у запитуваній державі та перевірка, чи використовуються докази саме у тому кримінальному провадженні, якого стосувався запит, а якщо ні – то чи запитуваною стороною погоджено використання цих доказів і у якому обсязі.

Наголошено, що у аспекті забезпечення належної правової процедури відкриття матеріалів для забезпечення допустимості доказів прокурор має повноваження: повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування або доручити це здійснити слідчому; правильно визначити обсяг матеріалів, які будуть надаватися для ознайомлення; надати доступ до матеріалів досудового розслідування; отримати письмове підтвердження про ознайомлення або про добровільну відмову від ознайомлення; у разі зволікання з ознайомленням або непідтвердження ознайомлення – звернутися з клопотанням до слідчого судді (у порядку ч. 10 ст. 290 КПК України).

**Ключові слова:** доказ, фактичні дані, допустимість доказу, доказування, слідча (розшукова дія), негласна слідча (розшукова дія), воєнний стан, прокурор, цифрові докази (електронні докази), цифровізація (діджиталізація), слідчий суддя, відкриття матеріалів, міжнародне співробітництво, кримінальний проступок.

## SUMMARY

*Tishyn M.V. Ensuring the admissibility of factual data collected as a result of investigative (detective) actions by the prosecutor.* - Qualifying research paper on the rights of the manuscript.

Dissertation on Doctor of Philosophy Degree on a specialty 081 Law. – Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, 2024.

The dissertation is the first special research on ensuring the admissibility of collected factual data as a result of investigative (detective) actions (hereinafter referred to as I(D)A), including covert investigative (detective) actions (hereinafter referred to as CI(D)A) by the prosecutor under the Code of Criminal Procedure of Ukraine of 2012 (hereinafter referred to as CCP).

Ensuring the admissibility of collected factual data as a result of I(D)A including CI(D)A, the topic that is examined in the dissertation based on the analysis of the existing studies of the issue which showed that the majority of these studies deal with conceptual issues of prosecutor's powers as well as general issues of a prosecutor as an actor of fact-finding (proving). The special character of the prosecutor's powers to ensure the admissibility of factual data collected as a result of I(D)A including CI(D)A is discussed in certain writing and includes the following topics such as the prosecutor's powers concerning admissibility of evidence; finding evidence as inadmissible; prosecutor's powers to ensure the legality of I(D)A and CI(D)A.

The concept of admissibility of evidence is examined according to the case-law of both the Supreme Court (hereinafter referred to as SC) and the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as ECHR). It is proved that for seamless application of the approach outlined in the decision of the Grand Chamber of SC in the case № 756/10060/17 of 31 October 2022 on the assessment of the impact of procedural violations may have on the human rights it is necessary to incorporate it to CCP as the imperative character of Article 86 of CCP prevents the application of thereof. It is argued that the overall fairness of the court proceedings is not applicable as ECHR in its decisions does not imply the inadmissible character of obtained



evidence but rather whether such evidence had no or limited impact on the overall fairness of the proceedings; and the admissibility rules is the matter of national law.

Regarding the prosecutor as an actor of fact-finding (proving) in criminal proceedings, it is argued that in the course of pre-trial proceedings, the prosecutor bears both the burden and obligation of proof of ensuring the admissibility of factual data obtained as a result of I(D)A and CI(D)A. Among the prosecutor's powers in the sphere of fact-finding (proving) are the ones that ensure the admissibility of evidence including those that were obtained as a result of I(D)A and CI(D)A. Such powers stem from Articles 36, 92, 93, 94, and other articles of CCP.

It is argued that the prosecutor, by the provisions of Articles 92, 93, and 94 of CCP must ensure compliance with all criteria for the admissibility of evidence at the time of its collection within the limits of its powers – regardless of the approaches of judicial practice of both the SC and other authorities, before assessing the impact of procedural violations on the admissibility of the obtained factual data. This is since judicial practice is not stable, it's subject to change, and situations are not excluded when, at the time of consideration of the proceedings in the court of first instance, there will be one practice of the Cassation Criminal Court of SC on a specific issue, and at the time of consideration of the proceedings in the cassation court – another.

It is noted that the prosecutor ensures the admissibility of factual data collected as a result of I(D)A is carried out: 1) when collecting evidence; 2) while ensuring the possibility of using the collected evidence; 3) when examining evidence; 4) when evaluating evidence.

Ensuring the admissibility of factual data when conducting I(D)A by the prosecutor is characterized by the following content blocks: criteria for the admissibility of evidence; elements of the fact-finding (prove) process (in its normative definition). Possible situations are noted when the prosecutor realizes that evidence was obtained in violation of CCP. An algorithm for the actions of the prosecutor-procedural leader in assessing that evidence was obtained with violations of the Code of CCP is proposed: a) as to violations defined in Art. 87, 88, 88-1 of CCP, the prosecutor recognizes them as unacceptable and does not use them in further adoption and justification of procedural decisions in criminal proceedings; b) as to other

violations of CCP, the prosecutor must determine: their significance; whether they raise doubts about the authenticity of the factual data; how they affected conventional and constitutional human rights. Depending on the results, the prosecutor must decide whether to find the evidence inadmissible, and if not, what arguments will be used to prove its admissibility in court.

The issues of regulating personal searches are separately considered and directions for its clarification are proposed. Ensuring the admissibility of factual data by the prosecutor when conducting an examination, considering the updated regulatory framework, is explored.

It is argued that to ensure the possibility of using items and documents in court, the prosecutor if it is discovered during interrogation that a witness or victim wishes to provide things or documents, must do the following: record this expression of will and ask about the source and circumstances of the discovery of these things and documents; end the interrogation; draw up an interrogation protocol; draw up a protocol for receiving things or documents, conduct an inspection of things or documents, if necessary, with participation of a witness or victim.

Ensuring the admissibility of factual data when collecting electronic evidence is considered and the factors from which one should proceed when assessing the admissibility of information from a mobile phone are identified.

Ensuring the admissibility of factual data by prosecutor when conducting CI(D)A and recording their results is examined according to content blocks: criteria for the admissibility of evidence; elements of the fact-finding (prove) process (without repeating those general points that do not apply to CI(D)A). The specifics of the proper subject for collecting evidence, the proper method of collecting evidence, the procedure for conducting CI(D)A, recording CI(D)A, and the use of CI(D)A results in the fact-finding (proving) are examined. It is additionally justified that in case of a change of legal qualification of the offense to such severity level under which CCP does not permit the conduction of CI(D)A, a flexible approach should be used in assessing the admissibility of factual data, namely, a proper assessment of the grounds for the initial qualification. The questions to be addressed by the prosecutor are the following: 1) what were the grounds for classifying the crime as grave/especially

grave? 2) were these grounds verified before filing the petition? If yes, then by what means? 3) was there factual data that unconditionally indicated the impossibility of classifying the crime as grave/especially grave?

The issue of recording the control over the commission of a crime is considered separately. It is indicated that the prosecutor is obliged to ensure the following recording regimes for the admissibility of factual data when conducting control over the commission of a crime: decide whether the control over the commission of a crime will end with an open recording; compliance with the requirements of CCP and legislation on state secrets before open recording; determining what I(D)A control will be transformed into at the stage of open recording; ensuring the legality of carrying out and the correctness of recording this action; ensure that the I(D)A is conducted in such a way so that a confidant is not present during it.

The issues of the origin of funds and the admissibility of the results of control over the commission of a crime are considered. It is argued that the prosecutor, during control over the commission of a crime, is obliged to 1) determine what means will be used; if these are funds from the State budget, then document their receipt and use in the legally established manner; if from other sources, document their receipt; 2) adopt a decision on the use of previously identified (marked) means during control over the commission of a crime (by inspection, marking (identification) and handing over banknotes and to which particular person/persons).

Other issues of ensuring the admissibility of using the results of I(D)A and CI(D)A by the prosecutor are considered: the use of the results of I(D)A and CI(D)A in other criminal proceedings; use of the results of I(D)A and CI(D)A obtained during an inquiry in criminal proceedings of a crime.

It is proved that for the prosecutor to ensure evidence obtained as a result of I(D)A could be used in other criminal proceedings the following is required:

1) in the case of joining and disjoining materials of the pre-trial investigation - compliance with the grounds for joining and disjoining materials of the pre-trial investigation, specifying in the decision a clear list of materials of the pre-trial investigation, in particular, in the case of their disjoining; control over the certification of materials in due way;

2) when applying the mechanism of temporary access to things and documents - compliance with the requirements for a motion established by Art. 160 CCP; argue that Art. 221 of CCP does not apply to the purpose of the motion; what data confirms that in another criminal proceeding there is evidence necessary for the criminal proceeding in which the motion is filed; argue that the use of copies of criminal proceedings in another criminal proceeding does not constitute disclosure of information from a pre-trial investigation by Art. 222 of CCP.

It is indicated that the prosecutor, assessing the admissibility of evidence collected during the inquiry, has the authority to apply to the investigating judge with a request to obtain an investigating judge's ruling for the use of procedural sources of evidence in evidence proceedings. After receiving the ruling, the prosecutor must assess: the circumstances of the initial qualification and grounds for changing the qualification; compliance with the criterion of admissibility of evidence obtained in the course of inquiry; whether the permission of the investigating judge is present as well as the list of sources of evidence in respect of which permission has been granted.

The specifics of ensuring the admissibility of factual data by the prosecutor to provide international legal assistance (when the requesting State is Ukraine) are highlighted. It consists of ensuring that the general and additional criteria for the admissibility of evidence are met during the preparation of the request and after receiving a response thereof. In particular, during the preparation of the request, the proper subject, form, and content of the request are checked; after receiving a response to the request, the following are checked: compliance with the procedure for sending the request and responding to it; the competence of the request execution authority. In addition, an assessment of compliance with the principles of fair trial, human rights, and fundamental freedoms is provided, considering, among other things, international reports on the state of human rights in the requested State and checking whether evidence is used in the criminal proceedings that the request concerned, and if not, the requested party has agreed on the use of this evidence and to what extent.

It is noted that in terms of ensuring the proper legal procedure for disclosing materials to ensure the admissibility of evidence, the prosecutor has the authority to: inform the suspect, his/her defense attorney, the legal representative, and the defense

attorney of the person against whom compulsory medical or educational measures are to be applied, about the completion of the pre-trial investigation and the provision of access to the materials of the pre-trial investigation or entrust this to the investigator; correctly determine the volume of materials that will be provided for review; provide access to pre-trial investigation materials; receive written confirmation of familiarization or voluntary refusal of familiarization; in case of delay in familiarization or failure to confirm familiarization, file a motion to an investigative judge (following Article 290 Para. 10 of CCP).

**Keywords:** evidence, factual data, admissibility of evidence, fact-finding (proving), investigative (detective) action, covert investigative (detective) action, martial law, prosecutor, digital evidence (electronic evidence), digitalization, investigative judge, disclosure of materials, international cooperation, criminal misdemeanor.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Тішин М. В. Забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 282–287. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.53>.
2. Тішин М. В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідчування за ст. 241 КПК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 472–475. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-3/107>.
3. Тішин М. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2023. Вип. 80. Ч. 2. С. 195–200. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.30>.
4. Тішин М. В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та оформленні їх результатів: деякі актуальні питання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. № 5 (52). С. 98–102. DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.19>.

*які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

5. Тішин М. В. Деякі питання забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2022 року). Одеса: ОДУВС, 2022. Ч. 1. С. 119–121.
6. Тішин М. В. Забезпечення прокурором допустимості доказів при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК України: деякі проблемні питання. *Кримінальна юстиція в Україні*:

*реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) /* упор. І. В. Гловюк, Н. Р. Лащук, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Н. І. Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 231–235.

7. Тішин М. В. Проблемні питання забезпечення прокурором допустимості результатів особистого обшуку. *Механізм функціонування громадянського суспільства в умовах війни (осінні читання): збірник тез Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти (18 листопада 2022 року) /* упор. Ю. М. Шевців. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 376–379.
8. Тішин М. В. Забезпечення прокурором допустимості доказів, отриманих під час дізнання, для використання в кримінальному провадженні щодо злочину. *Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України: матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу (Київ, 27 жовт. 2023 р.) / [ред. кол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.].* Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 341–343.
9. Тішин М. Забезпечення прокурором допустимості використання результатів слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: матеріали VII Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 08 грудня 2023 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького.* Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С. 606–610.

## ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	18
ВСТУП	19
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	28
1.1. Стан дослідження проблеми забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій	28
1.2. Допустимість доказів: концепція та критерії	36
1.3. Прокурор як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні	49
РОЗДІЛ 2. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ РЕЗУЛЬТАТІВ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ	69
2.1. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні слідчих (розшукових) дій	69
2.2. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та оформленні їх результатів	102
2.3. Інші питання забезпечення прокурором допустимості використання результатів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій	123
2.3.1. Використання результатів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні	123
2.3.2. Використання результатів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, отриманих в ході дізнання, в кримінальному провадженні щодо злочину	135



РОЗДІЛ 3. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ПРИ ВІДКРИТТІ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА В ХОДІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	141
3.1. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги	141
3.2. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при відкритті матеріалів досудового розслідування у порядку ст. 290 КПК України	149
ВИСНОВКИ	161
ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	168
ДОДАТКИ	201

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВП ВС – Велика Палата Верховного Суду

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ККС ВС – Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КСУ – Конституційний Суд України

НС(Р)Д – негласні слідчі (розшукові) дії

ОП ККС ВС – Об'єднана палата Касаційного кримінального суду

ОРД – оперативно-розшукова діяльність

п. – пункт

С(Р)Д – слідчі (розшукові) дії

ст. – стаття

ч. – частина

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Реалізація конституційної норми «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях» (ст. 62 Конституції України) [73] свідчить про важливість існування у кримінальному процесуальному законодавстві норм стосовно допустимості фактичних даних, які збираються у кримінальному провадженні, та важливість правильного та несуперечливого застосування цих норм у судовій практиці судів усіх інстанцій. На реалізацію цієї норми спрямовані положення глави 4 КПК України [85], які закріплюють ряд положень стосовно допустимості та недопустимості доказів, у тому числі правило стосовно того, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом, а недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (ст. 86). Незважаючи на те, що норми стосовно допустимості та недопустимості доказів мало змінювалися з 2012 року, судова практика останніх років демонструє динамічне тлумачення цих норм, подекуди непослідовне та таке, що зазнає критики від науковців та учасників кримінального провадження.

КПК України не містить формулювання «забезпечення допустимості фактичних даних», утім це правове явище існує, зважаючи на наявність положень стосовно обов'язку доказування, засобів збирання та перевірки доказів у кримінальному провадженні. Зазначення у ст. 92 КПК України прокурора як учасника, на якого покладається обов'язок доказування, а у ст. 93 КПК України – сторони обвинувачення (до якої відноситься і прокурор) у контексті збирання доказів, свідчить про те, що прокурор є суб'єктом забезпечення допустимості фактичних даних. Про це свідчить і здійснення прокурором процесуального керівництва у досудовому розслідуванні. Більше того, забезпечення допустимості фактичних даних безпосередньо впливає на здатність прокурора підтримувати публічне обвинувачення у суді та доводити обставини,

передбачені ст. 91 КПК України. Отже, є потреба наукового осмислення повноважень прокурора щодо забезпечення допустимості фактичних даних, адже лише допустимі докази можуть бути за ст. 86 КПК України покладені у основу засудження особи при оцінці досягнення стандарту доказування поза розумним сумнівом.

Ця проблематика досліджувалася у доктрині. Зокрема, питання допустимості та недопустимості доказів за КПК 2012 року досліджені В. В. Абламською, А.-М. Ю. Ангеленюк, В. М. Барсуком, Н. М. Басай, В. В. Бурлакою, В. В. Вапнярчуком, Л. В. Гаврилюк, І. В. Гловюк, М. С. Городецькою, В. Г. Дрозд, О. М. Дроздовим, Р. М. Дударцем, В. А. Завтуром, Я. П. Зейканом, І. Ю. Кайлом, О. В. Капліною, В. П. Климчуком, С. О. Ковальчуком, А. А. Козленко, Ю. А. Комісарчук, Г. Р. Крет, О. М. Лисаком, Л. М. Лобойком, Т. О. Лоскутовим, Т. В. Лукашкіною, О. С. Осетровою, А. В. Пановою, А. В. Пономаренко, М. А. Погорецьким, М. Ю. Романовим, Д. Б. Сергєєвою, В. А. Смирновим, О. С. Стареньким, М. М. Стояновим, В. В. Тютюнником, М. С. Цуцкірідзе, І. Л. Чупріковою, О. Г. Шило, А. В. Шилом, С. О. Шульгіним, М. Є. Шумилом та ін.

Специфіка повноважень прокурора стосовно окремих аспектів збирання доказів, їх перевірки та оцінки відображена у дослідженнях доказів Р. І. Баліти, Н. М. Басай, Р. Н. Гасанова, В. О. Гринюка, І. Ю. Кайла, Ю. В. Коробка, С. Л. Лисаченка, О. С. Осетрової, А. І. Палюха, І. В. Рогатюка, Я. О. Тализіної, В. В. Тютюнника, І. Л. Чупрікової, А. В. Шила, С. О. Шульгіна та ін. Разом з тим, мало уваги їй приділено в умовах воєнного стану.

Утім, спеціальне дослідження проблематики забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних при проведенні С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д, з урахуванням специфіки воєнного стану, поки що у доктрині відсутнє, хоча повноваження у сфері доказування розглянуті у дисертаційному дослідженні І. Ю. Кайла «Допустимість доказів у кримінальному процесі України» (2016) та С. О. Шульгіна «Оцінка слідчим і прокурором доказів при прийнятті процесуальних рішень на стадії досудового розслідування» (2021). Ряд питань стосовно повноважень прокурора та допустимості доказів викладено у

дисертації Н.М. Басай («Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки», 2012), О.С. Осетрової («Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні», 2016), І.Л. Чупрікової («Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу», 2016) Утім, відтоді мали місце зміни у законодавстві стосовно С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д (у тому числі по воєнному стану), та істотно оновилися судова практика. Крім того, практично не дослідженими в силу їх новизни є забезпечення прокурором результатів освідування (через оновлення ст. 241 КПК України) та результатів зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису (через доповнення КПК України статтею 245-1). При цьому формулювання С(Р)Д, у тому числі НС(Р)Д, застосовується у цьому дисертаційному дослідженні для того, щоб підкреслити, що розглядатимуться усі різновиди С(Р)Д, оскільки НС(Р)Д, хоча і визначені у КПК України різновидом С(Р)Д, мають значну специфіку проведення, а їх результати, відповідно, значну специфіку допустимості як докази.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертація дотична тематиці наукових досліджень і науково-технічних розробок на 2020–2024 роки, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України № 454 від 11.06.2020 року, виконана в межах Плану науково-дослідної роботи Львівського державного університету внутрішніх справ (тема «Протидія кримінальним правопорушенням, підслідним Національній поліції: правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти», номер державної реєстрації 0121U113930). Тема дисертаційної роботи відповідає тематиці наукових розробок кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, її затверджено Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ 24 листопада 2021 року (протокол № 4).

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертації є отримання наукового результату: концепції забезпечення прокурором допустимості фактичних даних,

зібраних при проведенні С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д, та науково-обґрунтованих алгоритмів дій та рішень прокурора для такого забезпечення.

*Завданнями дослідження є:*

- виокремити особливості сучасної концепції допустимості доказів з урахуванням практики ЄСПЛ, ВС, ВАКС;
- розкрити участь прокурора у доказуванні;
- визначити особливості забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д;
- розкрити особливості забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д, в ході міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні;
- визначити особливості забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при відкритті результатів С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д, у порядку ст. 290 КПК України;
- підготувати науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення кримінально-процесуальної регламентації забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д.

*Об'єктом дослідження є* правовідносини, які виникають у кримінально-процесуальному доказуванні.

*Предмет дослідження* – забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних при проведенні С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д.

**Методи дослідження.** Дисертація ґрунтується на методологічних парадигмах, напрямках та системі методів наукового пізнання. Основним методологічним напрямом дослідження є герменевтичний, який надав можливість здійснити інтерпретацію норм кримінального процесуального права щодо доказування (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Методологічна парадигма прагматизму використана при формулюванні алгоритмів діяльності прокурора при різних ситуаціях забезпечення допустимості доказів (підрозділи 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Феноменологічна парадигма застосована при аналізі правової реальності допустимості та недопустимості доказів у кримінальному провадженні (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Структурно-функціональний

аналіз застосовано у аспекті розгляду діяльності прокурора як елемента кримінально-процесуального доказування (підрозділ 1.3). Еволюціонізм як методологічний підхід знайшов своє відображення при аналізі стану дослідження проблеми (підрозділ 1.1).

Застосовано такі різновиди методів пізнання: філософський, загальнонаукові (у тому числі методи аналізу та синтезу, індукції та дедукції, узагальнення, моделювання, що застосовувалися по усьому тексту роботи) і спеціальні. Діалектичний метод використано для ідентифікації правової природи доказової діяльності прокурора у кримінальному провадженні та виокремленні недостатньо досліджених аспектів проблематики (підрозділи 1.1, 1.3). Історичний метод використано при демонстрації розвитку підходів до змісту та характеру допустимості доказів (підрозділ 1.2). Формально-юридичний метод використано для тлумачення законодавства, практики ЄСПЛ, іншої судової практики (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Порівняльно-правовий метод застосовано при визначенні кореляції норм національного законодавства, іноземного законодавства та практики ЄСПЛ (підрозділи 1.2, 2.1, 3.2). Метод моделювання застосовано для викладу пропонованих змін і доповнень до КПК України (підрозділи 1.3, 2.1). За допомогою соціологічних методів оброблено емпіричну базу (підрозділи 1.2., 1.3., 2.1., 2.3., 3.2).

*Нормативно-правову основу* дослідження складають Конституція України, міжнародні акти, кримінальне процесуальне законодавство України, практика ЄСПЛ, практика КСУ.

*Теоретичною основою* дисертаційної роботи є наукові праці з кримінального процесу.

*Емпіричну основу* дослідження являються собою узагальнення судової практики, вироки судів, ухвали слідчих суддів та судів, постанови та ухвали Верховного Суду, результати опитування 166 респондентів.

**Наукова новизна результатів дослідження.** Дисертація є першим за КПК України 2012 року спеціальним дослідженням забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних при проведенні С(Р)Д, включаючи НС(Р)Д.

У межах цього дослідження досягнуто таких результатів, що мають наукову новизну:

*вперше:*

- доведено, що для беззаперечного застосування в Україні підходу ВП ВС від 31.08.2022 року у справі № 756/10060/17 стосовно оцінки впливу процесуальних порушень виключно на права людини необхідно закріпити такі правила саме у КПК України, бо імперативна норма ст. 86 КПК України на тепер перешкоджає його застосуванню;
- загальна справедливість судового розгляду критерій або умова допустимості доказів не може бути використана, адже у рішеннях ЄСПЛ про таку оцінку йдеться не у розумінні, що отримані незаконним шляхом докази стають допустимими, а про те, що їх впливу на загальну справедливість провадження не було, або він був незначним; а правила допустимості доказів є питаннями регламентації національного права;
- доведено, що прокурор у сфері доказування має повноваження у порядку ст. 290 КПК України щодо відкриття матеріалів досудового розслідування, зважаючи на положення ч. 12 ст. 290 КПК України; повноваження прокурора щодо відстоювання допустимості доказів у разі оспорування такої допустимості, зокрема перед слідчим суддею та судом;
- виокремлено специфіку забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану;
- запропоновано алгоритм дій прокурора-процесуального керівника у разі встановлення, що докази отримані з порушеннями КПК України;
- доведено необхідність відкриття показань, отриманих у порядку ч. 11 ст. 615 КПК України, бо допитані у такому порядку особи навряд будуть давати показання у суді, а фактичні дані, що містяться у їх показаннях, треба використати у суді як докази;
- визначено алгоритм дій прокурора для забезпечення допустимості фактичних даних, що містяться у показаннях технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису;



*удосконалено:*

- аргументацію стосовно того, що порушення 24-годинного строку передання прокурору протоколів НС(Р)Д не має впливати на допустимість зібраних фактичних даних через те, що: 1) гносеологічне значення мають зібрані фактичні дані, а не строк складання протоколу з додатками та передання його прокурору; 2) якщо у сторони захисту є сумніви саме у достовірності доказу, вона має процесуальні можливості ініціювати їх дослідження; 3) порушення цього строку здійснюється не прокурором, а отже, не має нести негативні наслідки у вигляді визнання доказів недопустимими; 4) у КПК України це порушення як істотне не зазначено; 5) порядок отримання доказу (ст. 86 КПК України) не порушено;
- виокремлення специфіки мотивування клопотання про надання дозволу на використання матеріалів, отриманих при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні (у якому кримінальному провадженні та на підставі яких документів проводилась НС(Р)Д; які джерела доказів отримано; яке існує «інше» кримінальне провадження, у якому слід використати результати НС(Р)Д; які саме фактичні дані з цих джерел свідчать про виявлення ознак кримінального правопорушення, яке розслідується у межах іншого кримінального провадження, якого саме кримінального правопорушення; значення цих фактичних даних для встановлення обставин кримінального правопорушення у іншому кримінальному провадженні);

*дістали подальший розвиток:*

- обґрунтування, що позиція ВП ВС від 31.08.2022 року у справі № 756/10060/17 стосовно оцінки впливу процесуальних порушень виключно на права людини може призвести до непередбачуваності судової практики судів усіх інстанцій в усіх кримінальних провадженнях по усім процесуальним діям, що суперечить юридичній визначеності у контексті верховенства права;
- виокремлення особливостей реалізації повноважень прокурора при проведенні освідування щодо підстав рішення та змісту постанови;

- алгоритм дій у разі виявлення прокурором в ході допиту, що свідок або потерпілий бажають надати речі або документи, сформульований на основі наявної правової позиції ККС ВС;
- аргументація стосовно оцінки допустимості інформації з мобільного телефону, залежно від підстав та порядку її отримання;
- аргументи стосовно судового контролю у порядку ст. 298-1 КПК України лише спеціальних джерел доказів, характерних для дізнання, а не усіх джерел доказів, зібраних в ході дізнання (через спрощений характер дізнання, відсутність цих джерел в ході слідства, потребу перевірити первинну кваліфікацію діяння як злочину);
- аргументація щодо добровільності надання показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису через відсутність у ст. 245-1 КПК України положень про дії сторони обвинувачення у випадку відмови власника або володільця відповідних приладів або засобів зняти такі показання.

**Практичне значення отриманих результатів** в тому, що сформульовані в дисертації наукові результати можуть бути використані у: науково-дослідній роботі – для подальших наукових розробок забезпечення прокурором допустимості фактичних даних (акт впровадження у наукову діяльність ЛьвДУВС від 22.01.2024 №06; акт про впровадження у навчальний процес і наукову діяльність ЗВО «Університет Короля Данила» від 16.01.2024); нормотворчій діяльності – для змін та доповнень до КПК України; правозастосовній діяльності прокурорів, керівників органів прокуратури – для забезпечення процесуального керівництва (довідка Офісу Генерального прокурора від 19.02.2024 №09/3/1-139ВИХ-24); навчальному процесі – під час викладання курсів кримінально-процесуального циклу (акт впровадження в освітній процес ЛьвДУВС від 17.01.2024 №08; акт про впровадження у навчальний процес і наукову діяльність ЗВО «Університет Короля Данила» від 16.01.2024).

**Апробація матеріалів дисертації.** Наукова робота виконана на кафедрі кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, обговорена та рекомендована до захисту на засіданні кафедри. Результати дослідження оприлюднено на: Міжнародній науково-практичній конференції «Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти» (м. Одеса, 30 травня 2022 року); круглому столі «кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи» (м. Львів, 23 вересня 2022 року); Всеукраїнській науковій конференції здобувачів вищої освіти «Механізм функціонування громадянського суспільства в умовах війни (осінні читання)» (м. Львів, 18 листопада 2022 року); круглому столі, присвяченому 40-річчю кафедри кримінального процесу «Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України» (м. Київ, 27 жовтня 2023 року); VII Всеукраїнській науково-практичній конференції «Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні» (м. Львів, 08 грудня 2023 року).

**Публікації.** Основні положення дисертації відображено у 9 публікаціях, з яких: 4 статті, опубліковані у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України; 5 тез доповідей.

**Структура та обсяг дисертації.** Дисертація складається з вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (усього 320 найменувань), додатків. Повний обсяг дисертації становить 220 сторінок, із яких основний текст 153 сторінки.

# РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

## 1.1. Стан дослідження проблеми забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій

Проблематика забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення С(Р)Д, розглядалася за деякими напрямками:

- загальні повноваження прокурора, в межах яких розглянуто питання доказування;
- повноваження прокурора у особливих порядках кримінального провадження, включаючи повноваження щодо доказування;
- повноваження прокурора та допустимість доказів;
- повноваження прокурора стосовно забезпечення допустимості доказів при проведенні окремих процесуальних дій.

Загальні повноваження прокурора, в межах яких розглянуто питання доказування, досліджувалися у працях Ю. П. Аленіна [86, с. 108-115], А. Ю. Гнатюка [34], М. С. Городецької [35], В. О. Гринюка [38], В. Г. Дрозд [43, с. 233], І. В. Єни [47], С. О. Кахновець [63], Ю. В. Коробка [76], І. С. Курбатової [89], А. В. Лапкіна [93], Т. В. Лукашкіної [86, с. 244], О. В. Поповича [131], І. В. Рогатюка [231], О. О. Торбаса [267], М. В. Чорноусько [298], К. В. Шевцової [301], І. І. Шульган [310], В. М. Юрчишина [313] та ін.

Повноваження прокурора у особливих порядках кримінального провадження, включаючи повноваження щодо доказування, розглянуто у працях М. В. Азарової [2], Р. С. Брухалія [12], М. М. Єфімова [65], В. Л. Кириченко [65], І. О. Кісліциної [66], М. В. Кокошко [69], А. В. Лапкіна [93], О. О. Леляк [94],

І. В. Рогатюка [231], А. В. Ткача [266], Г. Є. Тюріна [269], Д. О. Шумейка [312] та ін.

Повноваження прокурора та допустимість доказів досліджені Н. М. Басай [9], В. В. Вапнярчуком [13], І. Ю. Кайлом [59], Д. М. Кратком [81], Г. Р. Крет [82], О. С. Осетровою [119], В. В. Тютюнником [270], І. Л. Чупріковою [299], С. О. Шульгіним [311] та ін. [17]

На думку Н. М. Басай, у стадії досудового розслідування прокурор уповноважений вирішувати питання про визнання доказів недопустимими вправі вирішити його під час здійснення нагляду та при розгляді скарг на процесуальні дії та рішення [9, с. 144]. Крім того, зазначається, що прокурор має повноваження визнати докази недопустимими з власної ініціативи [9, с. 144]. Оцінюючи допустимість доказу, прокурор повинен з'ясувати дотримання критеріїв допустимості. При виявленні допущених порушень кримінального процесуального закону прокурор повинен оцінити їх істотність і визначити можливість використання цього доказу у процесі доказування [9, с. 145]. При цьому для прийняття підсумкового рішення у кримінальному провадженні рішення прокурора про визнання доказу недопустимим повинно включатися до його змісту із наведенням підстав визнання доказу недопустимим. В інших випадках саме постановою прокурора має бути обов'язковою [9, с. 150]. Тобто досліджено підстави та порядок визнання доказів недопустимими прокурором, оформлення визнання доказів недопустимими залежно від характеру процесуального рішення, для обґрунтування якого міг би бути використаний цей доказ, якщо б він був допустим.

У дисертації І. Ю. Кайла сформульовано такі важливі положення щодо повноважень прокурора у контексті допустимості доказів:

- повноваження прокурора, спрямовані на забезпечення дотримання вимог допустимості під час досудового провадження, пропонується поділити на три групи. Це повноваження: (а) спрямовані на забезпечення дотримання вимог допустимості безпосередньо в процесі збирання й закріплення доказів, (б) контрольні, в ході

здійснення яких прокурор має змогу виявити вади доказового матеріалу, що містяться в матеріалах провадження, і (в) компенсаційні, спрямовані на усунення недоліків досудового слідства у випадку попереднього виявлення порушень вимог допустимості;

- законодавчо не визначено процедуру визнання доказу недопустимим на цій стадії. Пропонується доповнити ст. 89 КПК 2012 р.;
- рішення про визнання доказу недопустимим на стадії досудового розслідування має викладатися у виді постанови про визнання доказу недопустимим;
- потрібна законодавчо визначена процедура, за якої при відкритті матеріалів за ст. 290 КПК України прокурор надавав би можливість учасникам, які мають право на ознайомлення, ознайомлюватися з матеріалами, вилученими з процесу доказування, шляхом визнання їх недопустимими [59, с. 185-186].

У дослідженні слушно, хоча і не вичерпно, виділено та охарактеризовано повноваження прокурора щодо допустимості доказів.

О. С. Осетрова звертає увагу на те, що у КПК України не регламентовано право приймати рішення про недопустимість доказів деякими суб'єктами (зокрема, слідчим, прокурором) [119, с. 35]. При цьому ж КПК України завдання прийняття процесуального рішення щодо недопустимості доказів під час їх оцінки на слідчого та прокурора не покладає. Водночас така потреба обумовлена і положеннями самого КПК України, і правозастосовною практикою [119, с. 43]. Авторка пропонує доповнити ст. 87 КПК України п. 5 стосовно рішення щодо визнання доказів недопустимими також прокурором та винесення постанови [119, с. 44]. Нею пропонується доповнити ч. 2 ст. 89 КПК України положеннями, що при встановленні очевидної недопустимості доказу під час досудового розслідування прокурор визнає цей доказ недопустимим, про що виносить мотивовану постанову, що тягне за собою неможливість його використання в доказуванні [119, с. 46]. Тобто авторкою наголошено на нормативних прогалинах та запропоновано варіанти їх усунення, з урахуванням потреб

практики, зокрема, передбачити для прокурора самостійну (хоча і, по суті, тотожну повноваженням суду для визнання доказів недопустимими, зокрема, і у випадку очевидної недопустимості доказів).

Слушне питання ставить В. В. Тютюнник у контексті ст. 86 КПК України: якщо визнати доказ недопустимим може тільки суд, чи повинен слідчий або прокурор давати у своїх процесуальних рішеннях оцінку цьому доказу як недопустимому, або він має право залишати його поза увагою, оскільки його взагалі не можна використовувати? Чи повинна сторона обвинувачення представляти всі докази, і навіть ті, що отримані із порушенням закону, до суду, адже вони все одно будуть визнані ним недопустимими? Чи має право прокурор використати ст. 89 КПК за аналогією, визнати доказ недопустимим та не надати його до суду? [270, с. 34-35] На його думку, правильно говорити не про наявність чи відсутність спеціальної процедури визнання доказу недопустимим під час досудового розслідування, а про існування права у сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, заявити клопотання про визнання доказу недопустимим, хоча таке конкретне право і не закріплене законодавчо. Безсумнівно, слідчий, прокурор зобов'язані розглянути відповідне клопотання. [270, с. 149-150]. Утім, якщо прокурор реагує на це клопотання, він тим самим визнає доказ недопустимим. Не прийняти рішення за клопотанням, яке подаватиметься у порядку ст. 220 КПК України, прокурор не може, а якщо є підстави для задоволення клопотання, то клопотання має бути задоволено. Відповідно, якщо таке клопотання задовольняється, то фактично йде мова про визнання доказу недопустимим. Прокурор, як видається, має такі повноваження, виходячи зі ст. 94 КПК України, хоча формально у ст. 89 КПК України він не зазначений.

Як пише І. Л. Чупрікова, опосередковано прокурор є суб'єктом збирання доказів при скеруванні доручень про проведення досудового розслідування органу досудового розслідування, та доручень про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. В необхідних випадках прокурор також має право особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії, що дає йому змогу збирати докази і бути належним суб'єктом.

При проведенні негласних слідчих (розшукових) дій прокурор є суб'єктом збирання доказів, коли він отримує протоколи про їх проведення і вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК), бо проводити особисто та самостійно такі дії прокурор не має повноважень [299, с. 52-53]. Тобто авторкою підкреслює специфіка забезпечення прокурором допустимості доказів, залежно від різновиду процесуальної дії, спрямованої на збирання та перевірку доказів, адже є істотна різниця у повноваженнях прокурора по забезпеченню проведення та проведенню С(Р)Д та НС(Р)Д.

Важливою і доречною є пропозиція С. О. Шульгіна щодо вирішення питання про процесуальне оформлення рішення слідчого, прокурора щодо визнання доказів недопустимими у вигляді постанови, де мають бути обґрунтовані допущені порушення, підстави, якими він керувався при оцінці доказів та зазначені критерії, яким вони не відповідають [311, с. 148]. На його ж думку, ст. 89 КПК України необхідно передбачити механізм визнання прокурором доказів недопустимими шляхом винесення відповідної постанови та повноваження визнавати такими з власної ініціативи за наявності нормативних підстав. Разом з тим, матеріали кримінального провадження, визнані прокурором недопустимими доказами, повинні бути обов'язково надані стороні захисту під час виконання вимог ст. 290 КПК України [311, с. 138-139]. Важливою є позиція щодо відкриття, адже невідкриття цих матеріалів може потягнути порушення права на захист та справедливий суд (якщо є виправдувальні дані, яких не матимуть у розпорядженні ні сторона захисту, ні суд).

Р. І. Баліта [8], Р. Н. Гасанов [23], С. Ю. Карпушин [62], Ю. В. Коробко [76], О. Є. Кравченко [77], І. С. Курбатова [89], С. Л. Лисаченко [96], В. В. Луцик [228], А. І. Палюх [121], Ю. П. Поляк [129], І. В. Рогатюк [231], Я. О. Тализіна [252], А. В. Шило [303] та ін. присвятили свої праці питанням повноважень прокурора стосовно забезпечення допустимості доказів при проведенні окремих процесуальних дій, зокрема слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.



Р. І. Баліта пропонує внести зміни та доповнення до КПК України щодо визначення форми та змісту письмового доручення прокурора на проведення НС(Р)Д. Автором доведено, що оцінка допустимості результатів НС(Р)Д як доказів, що проводилися співробітниками оперативних підрозділів, передбачає необхідність оцінки законності та обґрунтованості клопотання прокурора про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, постанови прокурора про проведення НС(Р)Д, ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д та доручення прокурора про проведення НС(Р)Д [8, с. 133-134].

Р. Н. Гасанов висловив позицію щодо переліку завдань прокурора в частині проведення слідчих (розшукових) дій [23, с. 184-185].

Ю. В. Коробко пише, що на етапі проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій прокурор покликаний забезпечити належність, допустимість, достовірність та достатність зібраних доказів у кримінальному провадженні. При цьому прокурор бере участь у вирішенні питання про проведення слідчих (розшукових) дій у різних формах: 1) самостійного прийняття рішення про проведення дій; 2) звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням; 3) погодження клопотання слідчого до слідчого судді [76, с. 82-83]. Крім того, автор вказує, що здійснення нагляду у формі процесуального керівництва полягає в тому, що прокурор визначає коло доказів та способів їх отримання, проведення з вказаною метою певних слідчих (розшукових) дій, а також забезпечення при цьому законності дій слідчого, та формулює що саме має забезпечити прокурор при проведенні С(Р)Д [76, с. 88-90]. Позиція Ю. В. Коробка є найбільш повною у контексті змістовного розуміння доказового значення здійснення процесуального керівництва прокурора у досудовому розслідуванні, бо саме сторона обвинувачення найперше відповідальна за доказування у цій стадії через розшукові елементи типу кримінального процесу у досудовому розслідуванні та ті вимоги до доказування з боку обвинувачення, які є у ст.ст. 91, 92, 93, 94 КПК України.

С. Л. Лисаченко зазначає, що для проведення опитування (пояснення), допиту, одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту нормативні приписи не вимагають ані

попереднього, ані подальшого процесуального нагляду з боку прокурора. Щодо освідування\* та отримання біологічних зразків для експертизи за добровільною згодою особи є необхідність винесення рішення прокурора у формі постанови. Втім, не передбачається подальшого прокурорського нагляду щодо здобутої від особи інформації. Крім того, КПК України не закріплюється необхідність прийняття або погодження прокурором рішення про здійснення особистого обшуку затриманої особи, але вже копія складеного протоколу негайно має надсилатися прокурору. Утім, перед здійсненням обшуку житла або іншого володіння особи останній погоджує відповідне клопотання слідчого, а також він може самостійно прийняти рішення про обшук осіб, які знаходяться у житлі чи іншому приміщенні, що обшуковуються. Наступний прокурорський нагляд за результатами особистого обшуку у цих умовах не передбачений. Проведення «негласних» засобів отримання відомостей від особи є більш законодавчо забезпеченим стосовно нагляду прокурора [96, с. 165-167]. Недоліки повноважень прокурора більш явно проявляються, як видно, коли мова йде саме про отримання відомостей від особи, при чому так званих «гласних». Це обумовлено, як видається, тим, що за КПК України слідчий позиціонується як самостійний суб'єкт у своїй процесуальній діяльності, при тому, що є процесуальне керівництво прокурора.

В. В. Луцик, узагальнюючи спрямування діяльності прокурора, пише про повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні у контексті визначення доказів, засобів їх збирання, проведення С(Р)Д та НС(Р)Д, забезпечення законності дій слідчого [228, с. 396]. Крім того, розглядається і забезпечення законності дій суб'єктів організації та проведення НС(Р)Д [228, с. 397]. Разом з тим, натепер можна говорити про розширення спрямування процесуального керівництва і забезпечення законності дій дізнавача, і здійснення оцінки зібраних в ході дізнання доказів

А. І. Палюх вважає, що при вивченні в ході розслідування матеріалів кримінального провадження, прокурор стежить за тим, щоб був дотриманий

---

\* мова йде про редакцію ст. 241 КПК України на час підготовки дослідження С.Л. Лисаченком

встановлений порядок збирання і закріплення доказів, і з'ясовує, наскільки повно і неупереджено забезпечено дослідження обставин справи, оцінює докази з точки зору їх належності, допустимості, внутрішньої узгодженості або суперечливості, достатності [121, с. 66]. Випереджувальну діяльність потрібно проводити прокурору з метою прогнозування можливих наслідків під час прийняття остаточного рішення у кримінальному провадженні (ст. 86–89 КПК України) [121, с. 68].

Ю. П. Поляк звертає увагу на те, що для визначення особливостей оцінки значення інформації, зафіксованої ТЗ про хід та результати СРД та НСРД, необхідно врахувати загальні положення оцінки доказів, а також чинники, які впливають на якість результатів застосування ТЗ [129, с. 167].

І. В. Рогатюк вважає, що питанням, яке потребує вирішення, є положення, пов'язане з п. 3.3.1 Інструкції, бо незрозуміло, чому передбачену там можливість не закріплено за прокурором, і чому слідчий погоджує таке доручення саме з керівником органу досудового розслідування, який не є процесуальним керівником [231, с. 260].

Я. О. Тализіна розглянула реалізацію конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні у контексті НС(Р)Д у розрізі повноважень прокурора і зазначила, що обмеження прокурора щодо залучення особи до конфіденційного співробітництва також нічим не виправдані [252, с. 102].

О. Ю. Татаров указує на повноваження прокурора щодо використання результатів НСРД в іншому кримінальному провадженні та його звернення до слідчого судді з клопотанням у порядку, передбаченому ст.ст. 247, 248 КПК України [255, с. 74-75].

А. В. Шило, розглядаючи питання забезпечення допустимості доказів, отриманих при проведенні НС(Р)Д, пропонує зміни до КПК України для визначеності у питанні можливості використання результатів НС(Р)Д при зміні кваліфікації кримінального правопорушення, під час розслідування якого проводились НС(Р)Д [303, с. 144].

Отже, аналіз цих досліджень демонструє, що за період чинності КПК України закладено ґрунтовну теоретико-методологічну базу для дослідження

питань забезпечення прокурором допустимості фактичних даних. Утім, більшою мірою ці дослідження торкаються концептуальних питань повноважень прокурора у кримінальному провадженні, а також загальних питань прокурора як суб'єкта доказування (В. В. Вапнярчук, А. В. Лапкін, Т. В. Лукашкіна, І. В. Рогатюк). Специфіка повноважень прокурора щодо забезпечення допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, розглянута у окремих працях і охоплює питання: повноважень прокурора у контексті допустимості доказів (І. Ю. Кайло, І. Л. Чупрікова, С. О. Шульгін); визнання прокурором доказів недопустимими (Н. М. Басай, О. С. Осетрова, В. В. Тютюнник, С. О. Шульгін); повноважень прокурора щодо забезпечення законності прийняття рішення про проведення, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (Р. І. Баліта, Р. Н. Гасанов, Ю. В. Коробко, С. Л. Лисаченко, В. В. Луцик, А. І. Палюх, Ю. П. Поляк, І. В. Рогатюк, Я. О. Тализіна, О. Ю. Татаров, А. В. Шило). Слід наголосити, що є вже певне бачення груп та меж повноважень прокурора; потрібної процедури визнання прокурором доказів недопустимими; оформлення такого визнання; наслідків визнання щодо ст. 290 КПК України; особливостей стосовно окремих С(Р)Д, у тому числі НС(Р)Д. Утім, комплексного системного дослідження питань забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення С(Р)Д, у тому числі НС(Р)Д з урахуванням наявної судової практики ККС ВС та ВП ВС, немає.

## **1.2. Допустимість доказів: концепція та критерії**

Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних як результату проведення слідчих (розшукових) дій вимагає розгляду допустимості як властивості доказів як завдання, якого слід досягти прокурору-процесуальному керівнику у процесі прийняття рішення, проведення та фіксування таких дій.

У доктрині визначення допустимості доказів загалом пов'язується з отриманням фактичних даних без порушення норм кримінального процесуального законодавства [59, с. 33]; дотриманням правил, прямо передбачених у законі [13, с. 245]. Утім, попри поширений підхід стосовно того, що допустимість характеризує форму фактичних даних, є позиція, що у розуміння допустимості має бути додане і здатність підтверджувати обставини, що мають значення для кримінального провадження, що уможлиблює їх використання при прийнятті процесуальних рішень [270, с. 185]. Між тим при такому розумінні є змішування з належністю доказів. Інший змістовний наголос робиться при розумінні допустимості доказів як дозволеності для суду в силу положень процесуального права використовувати їх як докази [99, с. 184]. Цей аспект теж імпліцитно притаманний допустимості, однак формулювання «для суду» обмежує розуміння доказів, порівняно зі ст. 84 КПК України. Схожим є розуміння допустимості як результату позитивної оцінки сторонами та судом їхньої юридичної придатності для доказування з огляду на додержання вимог, встановлених законом щодо умов і процесуального порядку формування доказів та їхнього використання у доказових цілях [16, с. 205-206].

Пояснюючи використання формулювання «допустимість фактичних даних», зазначимо, що вона є релевантною тому, що у момент збирання фактичних даних зарано стверджувати про докази, зважаючи на те, що надалі може бути виявлено, що вони не мають властивостей належності та допустимості. Тому слід визнати логічною думку про доцільність використання іншої термінології: «недопустимість як доказів фактичних даних, які отримані з порушенням вимог закону» [270, с. 124].

Коли мова йде вже про допустимість саме доказів, положення ст. 86 КПК України «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом» є з позицій текстуального виразу доволі лаконічним. Утім, багаторічний розвиток доктрини допустимості доказів свідчить про більш широке коло критеріїв (умов, ознак) допустимості доказів, аніж суто порядок, а саме: найчастіше згадуються належне джерело, суб'єкт, процедура та фіксування (у тих чи інших лексичних варіаціях) [83, с. 291-292;

86, с. 227-230], або замість останніх двох вказується процесуальна форма [59, с. 37; 299, с. 50-119] або спосіб (порядок) [84, с. 420]; також додається належний спосіб збирання доказів [13, с. 246, 247, 254; 249]. М. Є. Шумило вказує на те, що критеріями допустимості доказів визнається дотримання таких вимог закону: 1) стороною обвинувачення щодо прав і свобод людини; 2) що визначають легітимність статусу учасників кримінально-процесуальних відносин із формування доказів; 3) щодо належної доказової дії як засобу формування доказів; 4) щодо належної процедури вчинення доказової дії, яка не викликає сумнівів щодо достовірності інформації; 5) щодо процесуальних форм відповідних видів доказів; 6) щодо безумовної перевірюваності (досліджуваності) доказів; 7) щодо процесуального порядку запровадження доказів у кримінальне провадження [16, с. 206]. Цікавим є виділення безумовної перевірюваності (досліджуваності) доказів. Утім, цей критерій, як видається, стосується не лише допустимості, оскільки доказ оцінюється і щодо належності та достовірності.

Якщо виходити з формулювань ст. 87 КПК України, то видно, що імпліцитно ці критерії враховано, адже йдеться про: належний порядок (п. 1, 2, 3, 4, 5 ч. 2, п. 3 та 4 ч. 3); належне джерело (п. 4 ч. 2, п. 1 ч. 3); належний спосіб (п. 2 ч. 3). Як видно, найбільше у цьому вичерпному переліку випадків недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (хоча правова природа цих випадків різна, про що свідчать формулювання у ч. 2 «Суд зобов'язаний визнати» та у ч. 3 «Недопустимими є також докази, що були отримані»), дійсно, проявів неналежного порядку. Утім, є і належне джерело та належний спосіб, що свідчить про правильність тези, що критеріїв допустимості доказів більше, аніж порядок, що мало б більш чітко знайти відображення у ст. 86 КПК України, оскільки, наприклад, у судовій практиці є різне розуміння наслідків порушення правил щодо належного суб'єкта, зокрема щодо визначення слідчого/дізнавача та порушення правил підслідності.

Слушно пише М. М. Стоянов, що законодавець формулює правила допустимості доказів як у позитивній (визначення поняття допустимості,

допустимих джерел доказів), так і в негативній формі (визначення окремих підстав недопустимості отриманих відомостей про факти). Негативний метод регулювання допустимості доказів здійснюється законодавцем двома шляхами: включенням прямої заборони в текст кримінально-процесуального закону та включенням непрямої заборони, коли формулюються норми загального характеру, наслідком яких стають умови й випадки недопустимості визначеної інформації [247, с. 247]. Як видається, норми про належного суб'єкта сформульовані у законі саме як непряма заборона (хоча судова практика непослідовна у розумінні цих правил саме як заборони).

Отже, зважаючи на наявні доктринальні тлумачення допустимості доказів, прокурор має скеровувати свою діяльність на дотримання усіх критеріїв допустимості доказів у момент їх збирання, а не лише порядку, як коротко прописано у ст. 86 КПК України. Хоча і не виключено, що у цій статті термін «порядок» вжитий не у вузькому розумінні послідовності дій, а у аспекті кримінально-процесуальної форми, і це тоді дозволяє врахувати і інші важливі критерії допустимості доказів.

Крім того, прокурор має забезпечити, щоб фактичні дані у контексті усіх критеріїв допустимості доказів відповідали міжнародним стандартам формування допустимості доказів, виокремлених у практиці ЄСПЛ, які детально викладені та систематизовані Г. Р. Крет [82, с. 210-211]. Це обумовлено тим, що практика ЄСПЛ є джерелом національного права та тим, що у разі, коли буде звернення засудженого до ЄСПЛ, він оцінюватиме національну процедуру у тому числі у кореляції з Конвенцією та своєю практикою у аспекті забезпечення загальної справедливості судового розгляду. Як видається, саме ця категорія мала вплив на зміну концепції допустимості доказів, про що можна стверджувати, аналізуючи доповіді деяких суддів ВС та практику ККС ВС та ВП ВС. М. М. Стоянов коректно виділив тенденції практики ВС щодо питання допустимості, серед яких звуження підстав визнання доказів недопустимими – для прийняття такого рішення порушення процесуального порядку отримання фактичних даних мають тягти за собою неспростовні сумніви у достовірності

отриманих даних або повинні призводити до порушення фундаментальних прав людини [249].

У відомій постанові ВП ВС, якою вирішувалося питання щодо допустимості висновку експерта, залученого неуповноваженим слідчим, зазначається:

«Невідповідність тим чи іншим вимогам закону нівелює доказове значення відомостей, одержаних у результаті відповідних процесуальних дій, не в будь-якому випадку, а лише в разі, якщо вона призвела до порушення прав людини і основоположних свобод або ж ставить під сумнів походження доказів, їх надійність і достовірність.

...

імперативною законодавчою заборонаю використовувати результати процесуальних дій як докази охоплюються випадки, коли недотримання процедури їх проведення призвело до порушення конвенційних та/або конституційних прав і свобод людини заборони катування й нелюдського поводження (ст. 3 Конвенції, ч. 1 ст. 28 Конституції України), прав підозрюваного, обвинуваченого на захист, у тому числі професійну правничу допомогу (п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції, ст. 59 Конституції України), на участь у допиті свідків (п. «d» ч. 3 ст. 6 Конвенції), права людини на повагу до свого приватного життя, недоторканність житла (ст. 8 Конвенції), на відмову давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції України).

...

З огляду на зазначене, суд, вирішуючи питання про вплив порушень порядку проведення процесуальних дій на доказове значення отриманих у їх результаті відомостей, повинен насамперед з'ясувати вплив цих порушень на ті чи інші конвенційні або конституційні права людини, зокрема встановити, наскільки процедурні недоліки «зруйнували» або звузили ці права або ж обмежили особу в можливостях їх ефективного використання» [136].

Настільки розлога цитата необхідна, щоб продемонструвати: а) розуміння ВП ВС критерії допустимості доказів (через те, що порушення мають призвести до порушення прав людини і основоположних свобод або ж поставити під сумнів



походження доказів, їх надійність і достовірність); б) центрування позиції на правах людини (хоча ст. 86 КПК України має більш загальний характер); в) пов'язаність імперативності визнання доказів недопустимим виключно з конвенційними або конституційними правами людини; г) обов'язковість оцінки впливу процесуальних порушень на права або ж можливість їх реалізації. Очевидно, що хоча питання у ВП ВС торкалось тільки висновку експерта, у постанові сформульовано розуміння самої концепції допустимості та недопустимості фактичних даних за КПК України. Відмітимо, що висновок ВП ВС був сформульований більш категорично, аніж пропонувала колегія суддів, бо у нього не ввійшло формулювання «Призначення експертизи слідчим, що не входить до складу групи слідчих, яким доручене розслідування, є порушенням кримінального процесуального закону» [277]. В одній з окремих думок було викладено ту ж змістовну позицію: «Недотримання належної правової процедури необов'язково зумовлює недопустимість відповідних доказів. По-перше, не завжди внаслідок недотримання цієї процедури порушуватимуться певні права чи свободи. По-друге, навіть у випадку, якщо вони порушуватимуться, то не обов'язково істотно» [118]. В іншій окремій думці, навпаки, було зазначено, що здійснення досудового розслідування неуповноваженими на те особами є істотним порушенням прав людини і основоположних свобод незалежно від інших обставин конкретної справи [117]. Це свідчить про те, що на практичному рівні одностайної підтримки цього підходу хоча б щодо суб'єкта – немає.

Логічним продовженням постанови та ухвали ККС ВС, якою передано провадження на розгляд ВП ВС (у якій, до речі, є цитати з практики ККС ВС стосовно цієї ж позиції) [277], є думка А. П. Буценка, який вказує на потребу аналізу принаймні 6 запитань: чи було щось порушено? це права та свободи людини? які саме? чиї? чи істотне порушення? який вплив має на справу? Тільки отримавши відповіді на ці запитання, можна впевнено говорити про те, чи можна визнати доказ недопустимим у конкретному випадку [1]. До речі, М. Є. Шумило дотримання стороною обвинувачення вимог закону саме щодо прав і свобод людини вважає одним з критеріїв допустимості доказів [16, с. 206].

Надалі ця судова практика лише розвивалася [210; 217], і не стосовно виключно висновку експерта та суб'єкта збирання доказів, а щодо допустимості доказів загалом. Загалом можна підтримати думку, що ВС фактично вводить нову категорію обмежено допустимих доказів, які були отримані внаслідок інших процесуальних порушень, які прямо не зазначені у ст. 87 КПК України [248, с. 127].

З одного боку, такий підхід свідчить про змістовний підхід до допустимості доказів у кожній конкретній процесуальній ситуації, попри загальну норму (до речі, теж імперативну), що недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК України). Він, вочевидь, підвищує відповідальність прокурора у тому сенсі, що прокурор має бути готовий у разі потреби відстоювати те, що порушення якщо і має місце, то не торкається прав особи і не впливає на достовірність доказів. Це певний виклик для прокурора, адже, з одного боку, очевидно, що прокурор не посилатиметься на докази, якщо розуміє, що вони отримані з порушеннями, а з іншого – у певних процесуальних ситуаціях заперечення самого факту порушення при тому, що є можливість відстояти його неістотність, може призвести до загального недосягнення мети обвинувачення та завдань кримінального провадження.

Утім, хоча традиційно вважається, що такі судові підходи діють на користь обвинувачення [116], відмітимо, що треба розглядати ці питання більш глибоко. ВС, по суті, сформулював критерій допустимості доказу, який відсутній у ст. 86 КПК України, і заперечив імперативність норми ч. 2 цієї статті. Хоча у доктрині, навпаки, стверджується про те, що це не новий критерій, а необхідність дослідження наслідків порушення процесуальної форми в результаті збирання чи закріплення доказів [248, с. 127-128]. З цим погодитись складно, адже така позиція заперечує імперативність ч. 2 ст. 86 КПК України, хоча і слід визнати, що техніко-юридичний опис допустимості доказів у КПК України вкрай недосконалий.

Тим не менш, у певному контексті слід погодитись з М. М. Стояновим у тому, що введення необхідності встановлення зв'язку порушення процесуальної

форми збирання доказів з фундаментальними правами і свободами людини потребує вирішення якісно нової проблеми – критеріїв порушення вищезазначених прав. В протилежному випадку матиме місце ситуація правової невизначеності [249]. Утім, поки що таких критеріїв немає. А це може призвести до різної та непередбачуваної судової практики судів усіх інстанцій.

Слушно пише і О. М. Федорів: виникає питання, чи «витримають» перевірку такою практикою правила КПК України стосовно визначення слідчого (групи слідчих), прокурора (групи прокурорів), родової підслідності, і чи знадобляться ці норми, якщо єдиним критерієм допустимості залишиться порушення прав людини [295, с. 140].

*Істотність порушень та допустимість доказів.*

Не можна сказати, що цей критерій є новим для доктрини. Ще Ю. М. Грошевий писав про таку диференціацію і про те, що визнання відомостей щодо фактів такими, що не мають юридичної сили, повинно мати місце тільки при встановленні істотних порушень форм судочинства [39, с. 115]. Доволі традиційно у дисертаційних та монографічних дослідженнях виділяються різновиди процесуальних порушень, які по-різному впливають на допустимість доказів [13, с. 277; 17, с. 59-60; 59, с. 9-10; 110, с. 156; 119, с. 178; 123, с. 54-151; 270, с. 128].

Крім того, як критерії оцінки істотності допущеного порушення прав і свобод людини при здійсненні кримінального провадження запропоновано віднести: 1) порушення засад кримінального провадження при збиранні та фіксації доказів; 2) наявність сумнівів у достовірності отриманих із порушенням прав і свобод людини доказів, які не можуть бути усунуті; 3) отримання доказів із порушенням прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, яке не може бути усунуто; 4) порушення конституційних прав і свобод людини при здійсненні кримінального провадження [270, с. 128]. Ба більше, до стандартів формування допустимих доказів віднесено те, що врахуванню підлягає істотність допущеного порушення норм кримінального процесуального закону та наслідки, які воно спричинило [82, с. 252-253].

Стаття 87 КПК України вживає формулювання «істотного порушення прав та свобод людини», що, на думку М. М. Стоянова та О. О. Торбаса, свідчить про те, що законодавець указує на обов'язок враховувати у разі оцінки доказів «істотність» порушення прав учасників кримінального провадження, однак саму категорію «істотність» при цьому не пояснює [248, с. 126].

Утім, важливо зазначити, що у наведених дослідженнях йдеться про істотність порушень кримінально-процесуальної форми (яка сама по собі може не тільки стосуватись прав особи, а й ставити під сумнів саме достовірність фактичних даних), а у практиці ВС мова йде саме про порушення прав людини. Тобто при аргументації не застосовується ст. 86 КПК України, а лише ст. 87 КПК України. А отже, «стороні захисту не досить лише довести у суді факт процесуального порушення, адже наступним питанням суду бути «і що?». І саме сторона захисту повинна відповісти на це «і що?», вказуючи, яким саме чином процесуальні порушення вплинули на достовірність доказів або чи були «істотно» порушені права учасників кримінального провадження. Таким чином, необхідно констатувати, що робота сторони захисту у кримінальному провадженні щодо встановлення недопустимості доказів певною мірою ускладнюється, адже запропонована формула «неналежна процедура = недопустимий доказ» замінюється на «неналежна процедура + істотність порушених прав АБО сумніви щодо достовірності доказів = недопустимий доказ» [248, с. 128].

Це можна проілюструвати цитатою: «вирішуючи на підставі ч. 1 ст. 87 КПК України питання щодо допустимості доказу, який отриманий з істотним порушенням фундаментальних прав чи свобод людини, суд має обґрунтувати, яке саме фундаментальне право чи свобода особи були порушені, в чому саме полягає істотність такого порушення в тій мірі, що обумовлює недопустимість доказу, та за відповідності ситуації переліку критеріїв, наведених в ч. 2 ст. 87 КПК України, послатись на конкретний пункт цієї норми» [221]. Заради повноти дослідження слід зазначити, що і ця ідея не є новою для доктрини, адже Т. О. Лоскутов виділяє серед критеріїв визначення допустимості доказів правомірність, що пов'язується із встановленням наявності або відсутності

істотного порушення прав і свобод людини під час отримання доказу [101, с. 109], та пропонує доповнення критерію правомірності такими змістовними характеристиками, як якість та важливість (цінність) доказу для кримінального провадження [101, с. 110].

Разом з тим, слід звернути увагу і на те, що загально визнаним розумінням значення допустимості доказів є те, що відповідні правила є гарантією дотримання прав людини та достовірності фактичних даних [84, с. 425]. З цього можна зробити висновок, що дотримання прав людини імпліцитно наявне в правилах допустимості доказів, хоча і в різних проявах. Ця теза є доволі очевидною для способу, порядку збирання доказів, утім, не виглядає – з першого погляду – настільки беззаперечною для інших критеріїв допустимості. Наприклад, критикуючи критерій належності суб'єкта, ККС ВС пише: правило «належного суб'єкта» не можна застосовувати без оцінки впливу «неналежності» на права і свободи сторін кримінального процесу і на справедливість провадження в цілому. Такий підхід перетворив би це правило на грубий і невибірковий інструмент, який суперечив би забезпеченню справедливості судового розгляду, що передбачає зважування конкуруючих інтересів захисту, потерпілого і свідків, а також зацікавленість суспільства в ефективному відправленні правосуддя [214]. Що торкається джерела, то в Україні перелік є формалізованим. Утім, наприклад у Кримінальному процесуальному кодексі Франції, передбачено, що правопорушення можуть бути встановлені будь-яким видом доказу, і суддя приймає рішення відповідно до свого особистого переконання (ст. 427) [316]. Це принцип свободи доказів. Утім, він не є абсолютним, і у законодавстві передбачені винятки.

Відмітимо, що підхід стосовно істотності порушень відображено, зокрема, у Кримінальному процесуальному кодексі Польщі. Там указано, що докази не можуть бути визнані недопустимими лише на підставі того, що вони отримані з порушенням процесуальних правил або шляхом забороненої дії, передбаченої ст. 1 § 1 Кримінального кодексу, якщо докази не були отримані у зв'язку з виконанням службових обов'язків державною службовою особою внаслідок: вбивства, умисного заподіяння тілесних ушкоджень або позбавлення волі

(ст. 168а) [319]. Кримінальний процесуальний кодекс Франції вказує на недопустимість у разі істотного порушення формальностей, передбачених положенням кодексу або будь-яким іншим положенням кримінального процесу, що завдало шкоди інтересам сторони, якої це стосується (ст. 171) [316], утім, сторона, щодо якої було вчинено істотне порушення формальностей, може відмовитися від свого права це зробити і таким чином урегулювати процедуру. Ця відмова має бути чітко вираженою. Воно може бути надане лише в присутності адвоката або за належним викликом останнього (ст. 172) [316].

Застосування такого підходу в Україні можливо, утім, за усунення імперативності ст. 86 КПК України та диференціації порушень у КПК України. Зараз ця диференціація є для істотності порушень при прийнятті судових рішень, утім, цього замало для застосування такого підходу.

Відмітимо, що вже є прогресивні пропозиції оновити перелік критеріїв допустимості доказів та вказати, що доказ визнається недопустимим: 1) якщо його було отримано неналежним суб'єктом, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу; 2) якщо його було отримано з неналежного джерела, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу; 3) якщо не була додержана належна процедура отримання доказу, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу [248, с. 128]. У разі їх реалізації буде зміно нормативну концепцію допустимості доказів.

#### *Справедливість провадження.*

Такий аргумент відходу від т. зв. «формального» підходу щодо допустимості доказів запропоновано у сенсі того, що підставою для визнання доказу недопустимим мають бути конкретні порушення, що становлять загрозу для прав людини і ставлять під сумнів справедливість провадження [127]. Крім того, ККС ВС аналізував допустимість позасудових свідчень потерпілої, щоб вирішити, чи використання цього доказу судами відповідає процесуальним вимогам і справедливості процесу в цілому, враховуючи відсутність перехресного допиту в суді [214]. Вельми ілюстративним є таке формулювання: «Суд приходить до висновку, що порушення вимог кримінально-процесуального

закону, на які посилається у касаційній скарзі захисник ... не є тими істотними порушеннями, які б в цілому вплинули на правильність висновків суду ..., а відтак суттєво вплинули на загальну справедливість судового рішення» [213].

Цей аргумент слід визнати слушним, хоча і не безпосередньо у аспекті оцінки допустимості доказів. ЄСПЛ, дійсно, оцінює загальну справедливість судового розгляду, хоча й наголошує на тому, що правила допустимості доказів встановлюються національним законодавством. Зокрема, у рішенні «Светіна проти Словенії» ЄСПЛ зазначив, що хоча у § 1 статті 6 гарантовано право на справедливий судовий розгляд, однак там не встановлено жодних правил щодо допустимості доказів як таких, оскільки це перш за все питання, яке регулюється національним законодавством. Таким чином, роль Суду не в тому, щоб в принципі визначити, чи можуть бути визнані допустимими конкретні види доказів (наприклад, докази, отримані незаконно з точки зору національного законодавства), або встановити вину заявника. Питання, на яке необхідно відповісти, полягає в тому, чи був справедливим судовий розгляд у цілому, включаючи спосіб отримання доказів. Це передбачає розгляд питання «незаконності» і – в тих випадках, коли мова йде про порушення іншого права, гарантованого в Конвенцією, – характеру виявленого порушення [232].

У рішенні ЄСПЛ «Артур Пархоменко проти України» наведено такий перелік факторів, які мають враховуватися, при дослідженні провадження в цілому з метою оцінки впливу процесуальних недоліків на загальну справедливість кримінального провадження, серед яких: правові норми, що регулюють досудове провадження та допустимість доказів, а також чи була вона виконана; чи мав заявник можливість оскаржити автентичність доказів і виступати проти його використання; якість доказів чи обставини, за яких вони були отримані, ставлять під сумнів їх надійність та точність, беручи до уваги ступінь і характер будь-якого примусу; якщо докази були отримані незаконно, незаконність, і характер виявленого порушення; використання доказів, зокрема чи складала вони невід'ємну або значну частину доказів, на яких ґрунтувалася засудження, а також силу інших доказів у справі; вагомість суспільних інтересів у розслідуванні та покаранні за конкретне порушення; інші відповідні

процесуальні гарантії, передбачені національним законодавством та практикою [314].

Слід додати, ЄСПЛ у ряді рішень виходить з того, що якщо засудження значною чи вирішальною мірою базується на доказах, отриманих несправедливо з точки зору автономних принципів статті 6 (наприклад, якщо зізнання отримано з порушенням права не свідчити проти себе), провадження вважатиметься несправедливим. Однак якщо національні суди покладатимуться на докази, отримані з порушенням іншої статті Конвенції (наприклад, статті 8), то такі дії не обов'язково порушуватимуть принцип справедливості провадження за статтею 6 [21, с. 116-117]. Утім, для того, аби встановити, чи провадження в цілому було справедливим, треба також порушити питання про те, чи було дотримано прав сторони захисту. Необхідно, зокрема, встановити, чи заявникові надали можливість поставити під сумнів автентичність певного доказу і заперечити проти його використання. Окрім того, необхідно врахувати якість цього доказу, включно з питанням про те, чи обставини, за яких його було отримано, породжують сумнів щодо його надійності або точності. Суд надає також ваги й питанню про те, був чи не був згаданий доказ визначальним для наслідку кримінального провадження [41, с. 43]. Але це не свідчить про те, що ЄСПЛ схвалює порушення закону та використання у доказуванні недопустимих доказів або надає оцінку національним правилам допустимості доказів.

ККС ВС, ґрунтуючись на практиці ЄСПЛ, слушно на це звертає увагу та оцінку загальної справедливості: «необхідно надавати оцінку допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно. Європейський Суд з прав людини неодноразово наголошував, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку суд повинен вирішити питання про справедливість судового розгляду в цілому. Тобто якщо процес по даній справі в цілому і загалом справедливий, то і отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятними (рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства»)» [203], і навіть наводить критерії такої перевірки [216]. Тому суди мають здійснювати оцінку загальної справедливості судового розгляду, але не як критерію або умови допустимості доказів. Позиція



ЄСПЛ така, що правила допустимості доказів регламентуються національним правом, а допущені порушення слід оцінюються щодо їх впливу на загальну справедливість провадження.

За підсумками анкетування, позитивно на питання, чи потребує змін стаття 86 КПК України у частині уточнення умов допустимості доказів, відповіли 78,9 % опитаних осіб. На питання: чи є доречною регламентація у КПК України концепції істотності та неістотності порушень КПК України з різними наслідками для допустимості зібраних фактичних даних – 77,1 %. На питання: чи підтримуєте ви концепцію допустимості доказів, викладену у постанові Великої Палати Верховного Суду від 31.08.2022 року у справі № 756/10060/17 - 81,3 %.

### **1.3. Прокурор як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні**

Аналіз повноважень прокурора у аспекті предмета доказування вимагає розгляду процесуального керівництва прокурора, яке закріплено у ст. 36 КПК України. Конституція України та КПК України очікувано не містять положень, які давали б можливість визначити правову природу процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а Закон України «Про прокуратуру» дотепер не приведений у відповідність до Конституції у редакції 2016 року. Проте спроба визначення процесуального керівництва є у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, процесуальне керівництво прокурора – це організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України [74]. Відмітимо, що це визначення мало місце ще до КПК України 2012 року.

Аналіз законодавства, доктринальних підходів [16, с. 470, 727; 29, с. 88; 31, с. 369-370; 34; 76, с. 62; 91; 92; 93, с. 276; 229, с. 19; 231, с. 75; 242; 309; 310, с. 22; 313] демонструє, що характеризувати процесуальне керівництво досудовим розслідуванням слід за такими параметрами: 1) діяльнісний характер та функціональне спрямування діяльності прокурора; 2) суб'єкт (лише прокурор-процесуальний керівник); 3) цільове спрямування; 4) характер повноважень.

Стосовно функціонального спрямування, то ключовими є три підходи: функція прокурорського нагляду [31, с. 374; 121, с. 162; 313, с. 10]; функція процесуального керівництва [228, с. 359; 313, с. 10]; функція обвинувачення (кримінального переслідування) [31, с. 374; 38, с. 104; 93, с. 329; 104; 121, с. 162; 231, с. 419]. Те, що функція обвинувачення (кримінального переслідування) є для прокурора характерною, у тому числі у досудовому провадженні, сумнівів немає (про це чітко каже і Конституція України, і ст. 3 КПК України), проте вона за цільовим спрямуванням відрізняється від процесуального керівництва, а тому вони ототожені бути не можуть. Ці функції можуть бути розмежовані за: стадіями кримінального провадження; основним спрямуванням (доказування підозри та обвинувачення та забезпечення належного здійснення досудового розслідування загалом).

Отже, процесуальне керівництво є самостійною процесуальною функцією прокурора (хоча темпорально на деяких етапах здійснюється паралельно з обвинуваченням (кримінальним переслідуванням)). Попри те, що у Конституції України [73] є формулювання «організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, ... нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку», слід визнати штучність такого поділу, адже здійснення процесуального керівництва теж спрямоване на забезпечення законності досудового розслідування; інакше процесуальне керівництво було б беззмістовним, адже говорити про якість досудового розслідування при незабезпеченні його законності неможливо.

Слушно пише В. В. Луцик, що зміст процесуального керівництва полягає в тому, що прокурор безпосередньо в повному обсязі або частково бере участь у

розслідуванні, несе відповідальність за результати розслідування, тобто фактично є «господарем» кримінальної справи [228, с. 357].

Суб'єктом процесуального керівництва є прокурор. Відмітимо, що В. В. Луцик виділяє більше суб'єктів процесуального керівництва, зокрема: прокурор – процесуальний керівник; старший прокурор групи прокурорів; прокурор – керівник органу прокуратури; також до цієї групи умовно можна віднести керівника органу прокуратури вищого рівня [228, с. 362]. Утім, з цим складно погодитись. Керівники органів прокуратури, хоча і є самостійними учасниками кримінального провадження і охоплюються поняттям «прокурор» згідно Закону України «Про прокуратуру» та ст. 3 КПК України, мають специфічні повноваження не безпосередньо щодо розслідування, а щодо діяльності підпорядкованих прокурорів (хоча це, без сумніву, впливає на здійснення вже ними процесуального керівництва та обвинувачення (кримінального переслідування)).

Цільове спрямування процесуального керівництва впливає із завдань кримінального провадження та повноважень прокурора, зокрема тих, які містяться у ст. 36 КПК України. Отже, це: забезпечення законності досудового розслідування; забезпечення якості досудового розслідування; забезпечення пропорційності застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Відмітимо, що у літературі виділяються базові та конкретно-функціональні завдання процесуального керівництва [228, с. 359-361], хоча узагальнити цільове спрямування з урахуванням цих завдань можна вищенаведеним переліком.

Питання форм процесуального керівництва досудовим розслідуванням малодосліджене у доктрині. Разом з тим, доволі звичною для теорії прокурорського нагляду є виділення форм нагляду прокурора, зокрема: запобігання порушенням закону та усунення порушень закону [16, с. 471]. Між тим цих форм замало для відображення сутності процесуального керівництва, виходячи з його цільового спрямування.

Отже, формами процесуального керівництва з урахуванням положень законодавства та підзаконних актів є: забезпечення руху процесу розслідування; забезпечення збирання, перевірки та оцінки доказів; забезпечення дієвості

кримінального провадження; забезпечення законності досудового розслідування; визначення достатності підстав для персоніфікації кримінального переслідування (повідомлення про підозру); визначення достатності підстав для закінчення досудового розслідування та ідентифікації його форми.

Для здійснення ефективного процесуального керівництва важливим є вплив прокурора на забезпечення допустимості доказів. Адже виконання завдань кримінального провадження неможливе без ефективного здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням. КПК України наділяє прокурора широким переліком повноважень, переважна більшість з яких так чи інакше пов'язана з діяльністю прокурора, спрямованого на забезпечення допустимості фактичних даних під час досудового розслідування. Відповідно до ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. З аналізу цієї норми можна дійти однозначного висновку, що доказ, одержаний з порушенням передбаченої КПК процедури, не може бути визнано допустимим. Проте новітня практика ККС ВС та ВАКС ставить під сумнів таке усталене тлумачення допустимості доказів.

Для того, щоб охарактеризувати роль прокурора як суб'єкта доказування, найперше слід визначитись, яка концептуальна модель доказування буде використана. У доктрині можна виокремити основні моделі. Зокрема, визнаним є таке розуміння: доказування як діяльність, спрямована на встановлення фактичних обставин справи шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів, та доказування з наведення аргументів на обґрунтування своєї позиції у кримінальному провадженні [86, с. 237].

Утім, є і тлумачення про два зовнішніх структурних елементи доказування, що являють собою єдиний нерозривний процес: 1) отримання доказів; 2) використання доказів. Отримання окремого процесуального доказу – це активна цілеспрямована пізнавально-практична й розумова діяльність суб'єктів доказування, яка складається з окремих взаємозалежних та взаємовпливових елементів: а) пошуку, виявлення (встановлення), а при необхідності, вилучення фактичних даних та їх джерел; б) перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) й власне надання фактичним даним

та їх джерелам уповноваженими суб'єктами кримінального процесу значення певного доказу у кримінальному провадженні. Використання доказів як другий етап доказування – полягає в оперуванні доказами, у встановленні на їх підставі обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження, в обґрунтуванні відповідних процесуальних рішень уповноваженими суб'єктами, у тому числі й для перевірки вже отриманих доказів та для отримання нових доказів тощо [128, с. 70-71]. При цьому автор цієї моделі, М. А. Погорецький, підкреслює пізнавально-практичний правовий та розумовий (логіко-психологічний) характер діяльності [128, с. 70] .

Також В. П. Гмирко відстоює діяльнісну концепцію доказування, виходячи з того, що аналіз положень вітчизняної теорії доказування в кримінальному судочинстві дає підстави стверджувати: «підтримковою» конструкцією, його онтологічною основою є фундаментальна категорія діяльності [33, с. 172]; відповідно, автор пропонує операціонально визначити доказування в кримінальному процесі як прикладну юридичну пізнавально-дослідницьку та проєктнореалізаційну діяльність обвинувальної та судової влад, спрямовану на заміщення правнорелевантних подій юридичними конструкціями на основі виготовлених за процесуальними правилами фактових сукупностей; *vice versa* доказування ще можна назвати й як конструкціонізм, здійснюваний у кримінально-процесуальній царині.

Трактована таким чином діяльність доказування в кримінальному процесі є забезпечувальним елементом діяльності з вироблення юридичних рішень, де висновок про сформованість шуканої юридичної конструкції слугує підставою для вироблення конкретних юридичних рішень у кримінальній справі [33, с. 179-180]. Без сумніву, доказування має діяльнісний характер – утім, це не заперечує гносеологічний характер доказування, а на пізнавально-дослідницьку складову вказує і сам В. П. Гмирко.

Нормативно доказування визначено як збирання, перевірка та оцінка доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України). Наслідком (результатом) такого

доказування є прийняття процесуального рішення особою, яка здійснює доказування, або сторони обвинувачення (враховуючи специфіку взаємодії слідчого, дізнавача та прокурора).

На переконання автора, для ролі прокурора як суб'єкта доказування більш доречною є модель щодо доказування як гносеологічної діяльності та діяльності щодо відстоювання власної процесуальної позиції. Що ж стосується досудового розслідування, то обидва аспекти цього розуміння доказування характерні для прокурора, зокрема другий – при розгляді клопотань, скарг, заяв слідчим суддею. При аналізі гносеологічного аспекту доказування слід виходити з того, що під час досудового розслідування превалюють риси розшукового типу процесу [60, с. 223-224].

Для гносеологічного аспекту доказування характерне і виокремлення форм участі прокурора у доказуванні під час досудового розслідування, зокрема безпосередньої та опосередкованої форми [121, с. 109]. Оцінка прокурором окремих видів доказів також розглянута як форма участі в доказуванні [121, с. 96].

Розглядаючи суб'єктів доказування, слід зазначити, що у доктрині нема єдності щодо системи цих суб'єктів. Утім, загальновизнаною позицією є та, що прокурор є суб'єктом доказування. Інше б, по-перше, прямо суперечило б конституційній функції прокуратури та положенням КПК України, по-друге, заперечувало б дієвість процесуального керівництва, по-третє, усувало б прокурора з механізму прийняття рішень у кримінальному провадженні.

Відповідно, якщо прокурор є суб'єктом доказування, то важливо визначити, як тлумачити формулювання ст. 92 КПК України. Адже у цій статті назва «Обов'язок доказування», те саме формулювання вжито за текстом статті. Утім, слід визнати певну неповноту назви, зважаючи на формулювання «покладається на сторону, що їх подає». Слушно В. В. Вапнярчук пише, що у процитованій статті, незважаючи на її назву, закріплено дві самостійні категорії кримінального процесуального права – обов'язок доказування та тягар доказування [13, с. 347]. Проблема у тлумаченні цієї статті у тому, що в доктрині немає єдності у розумінні обов'язку доказування, а також тягара доказування при тому, що

останній не згадується у КПК України, утім є усталеною доктринальною категорією.

Один з підходів полягає у тому, що обов'язок доказування визначається як різновид юридичного обов'язку, за невиконання якого застосовуються санкції правової норми. Тобто це необхідність збирати, перевіряти та оцінювати докази з метою встановлення фактичних обставин кримінального провадження для прийняття певного процесуального рішення. Тягар доказування розуміється як таке положення, коли особа намагається довести, аргументувати свою позицію, надає для цього докази, бере участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, а у тому випадку, коли довести свою позицію особі не вдається, наступають несприятливі наслідки – слідчий суддя, суд не погоджується з наведеними доводами та приймає інше рішення [42, с. 46-47]. На думку В. В. Вапнярчука, під обов'язком доказування треба розуміти юридичний обов'язок певних суб'єктів кримінального провадження [13, с. 347], а тягар доказування у кримінальному процесі – це правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію позитивними й об'єктивно досяжними твердженнями [13, с. 352]. Як пише В. П. Гмирко, обов'язок і тягар доказування – безпосередньо зобов'язуюча, приписувана законом (обов'язок доказування) або зумовлена процесуальною ситуацією (тягар доказування) функціональна повинність сторони у змагальному судовому кримінальному процесі висувати й доводити свої твердження або спростовувати твердження своїх процесуальних опонентів під загрозою ухвали судом (слідчим суддею) небажаного для неї процесуального рішення [16, с. 536].

Є дещо відмінна позиція, що ч. 2 ст. 92 КПК визначає такий обов'язок доказування [270, с. 163], але під тягарем доказування розуміється об'єктивно існуюча процесуальна ситуація, яка примушує зацікавлених учасників кримінального провадження обґрунтувати власну позицію з конкретного питання з метою ініціації його розгляду та досягнення юридично значущого результату [270, с. 165]. Утім, доволі складно за такої моделі ідентифікувати,

чому ч. 2 ст. 92 КПК України не відображає саме тягар доказування, то вона якраз і «примушує» доводити належність та допустимість доказів.

Є і розуміння синонімічності обов'язку та тягаря доказування [60, с. 224-225], що обумовлено, скоріше за все, законодавчою термінологією.

Відмітимо, що з урахуванням нормативно сформульованих елементів процесу доказування (які в доктрині є визнаними) можна стверджувати, що обов'язком прокурора є збирання, перевірка та оцінка доказів. Зважаючи на функціональну спрямованість діяльності прокурора, слід визнати, що обов'язок доказування полягає в необхідності доводити обставини предмета доказування – найперше ті, які виокремлені у ст. 91 КПК України, з тим обумовленням, що закріплено у ч. 5 ст. 223 КПК України (це положення у доктрині справедливо визнається елементом сприяння захисту [106, с. 36]). Це цілком відповідає використаній моделі тлумачення доказування. Крім того, у першому розумінні доказування логічно констатувати наявність обов'язку доказування слідчого, прокурора (що логічно впливає з норм ч. 1 ст. 92 КПК України).

Коли ж мова йде про доказування як обґрунтування певного твердження, певної тези, то застосування терміну «обов'язок доказування» є некоректним, адже у ситуації, коли носію тягаря доказування (а нею є сторона обвинувачення) не вдасться довести свою тезу перед судом, то ніякі кримінально-процесуальні санкції до нього не будуть застосовані: доведеною буде вважатися протилежна теза, тобто теза сторони захисту [98, с. 81]. Відповідно, логічною є думка, що положення про те, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх надає, є формулюванням фактично не обов'язку доказування, а тягаря доказування [98, с. 82], і вона неодноразово висловлювалась у доктрині [13, с. 351. 359; 27, с. 144].

Отже, з урахуванням викладеного, прокурор є носієм і обов'язку доказування, і тягаря доказування, що важливо для визначення повноважень та можливостей прокурора забезпечувати допустимість фактичних даних.

Надалі слід розглянути це питання в аспекті тематики дослідження, а саме забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за



результатами проведення слідчих (розшукових) дій. Найперше слід визначити, що у дослідженні розумітиметься під таким забезпеченням. Лексичне значення слова забезпечувати – це: 1. Постачаючи щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах // Надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування. 2. Створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось. 3. Захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [239]. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних у кримінальному провадженні відповідає другому значенню слова і означає створення прокурором умов, щоб зібрані фактичні дані були допустимими та використовувалися у доказуванні як допустимі докази як у значенні конкретного доказу, так і сукупності доказів.

Отже, можна виділити забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при: збиранні; перевірці; оцінці цих даних. Якщо перші два елементи виглядають безспірними, то для оцінки треба додатково довести авторську точку зору. При оцінці прокурор забезпечує допустимість доказів тим, що оцінює порядок збирання доказів, наявність або відсутність істотних порушень прав людини і у разі таких порушень – не використовує ці докази для оцінки достатньої сукупності доказів при закінченні досудового розслідування. Цей аспект можна назвати «негативним» забезпеченням допустимості з тим, щоб недопустимі докази надалі не використовуватися у кримінальному провадженні, і стосується більше сукупності доказів, якою підтверджується обвинувачення. На жаль, цей механізм «виключення» доказів не розписаний у КПК України, що породжує конфліктні ситуації між слідчим, дізнавачем та прокурором, проте, у силу вимог ст. 94 КПК України, прокурор, без сумніву, має повноваження визнати доказ недопустимим, у тому числі виклавши це рішення у постанові згідно ст. 110 КПК України. У аспекті забезпечення допустимості фактичних даних, зважаючи на специфіку практичних та аналітичних засобів такого забезпечення, він є носієм саме обов'язку доказування.

Важливо, що у доктрині є пропозиції щодо унормування такої процедури. І. Ю. Кайло пропонує доповнити ст. 89 КПК положенням: «1. На стадії досудового розслідування прокурор має право визнати доказ недопустимим за

клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, чи з власної ініціативи». На його думку, рішення про визнання доказу недопустимим на стадії досудового розслідування процесуально має оформлюватись у виді постанови про визнання доказу недопустимим, тому пропонується доповнити ст. 89 КПК положенням такого змісту: «У разі визнання доказу недопустимим прокурор вносить умотивовану постанову» [59, с. 186]. За підсумками анкетування на питання, чи потрібно регламентувати у КПК України порядок визнання доказів недопустимими прокурором у досудовому розслідуванні, позитивно відповіли 63,9 % опитаних.

З цими пропозиціями слід погодитися, утім дещо уточнити викладену ідею. По-перше, у досудовому розслідуванні ще немає обвинуваченого, тому він не може бути ініціатором визнання доказів недопустимим. По-друге, до переліку осіб, які можуть ініціювати визнання доказів недопустимими доказів, слід додати законних представників та іншу особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, а також захисника особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, та її захисника; особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, її захисника та законного представника. По-третє, слід передбачити у КПК України норму, що ці докази все одно мають бути відкриті у порядку ст. 290 КПК України.

Ця пропозиція може виглядати контраверсійною, але це тільки на перший погляд. Справа у тому, що є судова практика ККС ВС щодо асиметрії правил допустимості доказів. При тому, що є така відома доктринальна позиція [13, с. 277-279; 106, с. 141-144; 233; 270, с. 86; 299, с. 24-26], яка не всіма підтримується [17, с. 39-40], ККС ВС висловився, що: суд звертає увагу на асиметричний підхід законодавця до правил доведення в кримінальному процесі. Наприклад, Кодекс у частині 3 статті 17 КПК передбачає, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, однак не містить подібної категоричної заборони щодо доказів, які надаються на спростування

обвинувачення і свідчать на користь сторони захисту [174]. Відповідно, такий підхід вимагає, щоб прокурор відкрив при реалізації ст. 290 КПК України усі наявні у нього фактичні дані з джерел, що указані в цій статті, незважаючи на їх допустимість. Утім, у КПК України має бути передбачена заборона прокурору подавати ці докази до суду.

Висновок стосовно забезпечення прокурором допустимості фактичних даних не був би повним у аспекті того, що прокурор має належним чином відкрити матеріали за ст. 290 КПК України, щоб зібрані докази не втратили властивість допустимості. Ці правила також розглядаються у аспекті допустимості [82, с. 221-223; 110, с. 164; 119, с. 127; 123, с. 52, 104-105], хоча у даному випадку забезпечення допустимості має місце не під час збирання доказів, і навіть поза межами елементів процесу доказування.

Отже, забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення С(Р)Д здійснюється:

- 1) при збиранні доказів:
  - забезпечення прийняття законного та обґрунтованого рішення;
  - забезпечення дотримання порядку проведення таких дій;
  - забезпечення правильного оформлення результатів та передання їх прокурору;
- 2) при забезпечення можливості використання зібраних доказів: звернення до слідчого судді у разі невідкладного проведення дій у порядку ст. 233 КПК України та ст. 250 КПК України; звернення до слідчого судді у порядку, передбаченому ст. 298-1 КПК України та ст. 257 КПК України; відкриття матеріалів у порядку ст. 290 КПК України;
- 3) при перевірці доказів;
- 4) при оцінці доказів (попередній (при збиранні та перевірці доказів) та підсумковій, тобто для прийняття процесуального рішення).

Прокурор має широке коло повноважень у досудовому розслідуванні, у тому числі у сфері доказування. І. Ю. Кайло пропонує поділити повноваження прокурора у доказуванні на такі групи:

спрямовані на забезпечення дотримання вимог допустимості безпосередньо під час збирання й закріплення доказів (п. 4 ч. 1 ст. 36 КПК – в частині наявності у прокурора права брати участь у здійсненні процесуальних дій і права самостійно їх провадити);

контрольні, в перебігу здійснення яких прокурор має змогу виявити вади доказового матеріалу, що міститься в матеріалах провадження (пункти 2, 10, 11 і 13 ч. 1 ст. 36 КПК);

компенсаційні, спрямовані на усунення недоліків досудового слідства у випадку попереднього виявлення порушень вимог допустимості (пункти 4–10, 13, 20 і 21 ч. 1 ст. 36 КПК) [59, с. 149].

Погоджуючись із цим підходом, відмітимо, що його можна розвинути у аспекті додаткових груп повноважень прокурора. Йдеться про повноваження прокурора у порядку ст. 290 КПК України щодо відкриття матеріалів досудового розслідування, зважаючи на положення ч. 12 ст. 290 КПК України (якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази); повноваження прокурора щодо відстоювання допустимості доказів у разі оспорювання такої допустимості, зокрема перед слідчим суддею та судом.

Слушно зазначає І. Л. Чупрікова, що в необхідних випадках прокурор має право особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії, що дає йому змогу збирати докази і бути належним суб'єктом. Слід зазначити, що для проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурор повноважень не має, вважаємо, що при цьому він також виступає належним суб'єктом збирання доказів [299, с. 53]. Зважаючи на те, що протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору; та прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і

документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні, цей висновок є правильним, і більше того, і тут прокурор є суб'єктом забезпечення допустимості доказів. Важливе значення мають і повноваження прокурора стосовно недопустимості провокації при проведенні контролю за вчиненням злочину. З урахуванням практики ЄСПЛ [315] та Верховного Суду [155], однозначним є висновок, що у разі сумнівів тягар доказування відсутності провокації покладається саме на прокурора, оскільки саме прокурор приймає постанову про контроль за вчиненням злочину і має усі дані, які вказують на обставини, за яких буде проведено цю негласну слідчу (розшукову) дію.

На практиці були ситуації, коли прокурор через неправильну ідентифікацію своїх повноважень вчиняв дії, які призвели до визнання доказів недопустимими. Зокрема, у ситуації, коли прокурор викликав до свого службового кабінету свідків, в тому числі із їх захисниками, і проводив з ними бесіди під час яких неоднозначно давав їм зрозуміти, що треба підтримувати або давати узгоджені покази, які встановлюють факти злочинної діяльності, ККС ВС вказав, що це переконливо свідчить про те, що показання свідків в судовому засіданні щодо тиску на них з боку органу досудового розслідування є обґрунтованими. Така процесуальна дія, як бесіда зі свідком не передбачена чинним КПК. З наданих суду носіїв інформації, на яких зафіксовані наведені негласні слідчі дії видно, що прокурор обговорює зі свідками їх поведінку під час дачі показань та слідчих дій, тобто фактично обговорює їх дії, які негласними не являються, що прямо суперечить вищенаведеним положенням ст. 246 КПК [159]. Отже, прокурору важливо правильно визначити: а) дані, які є потреба отримати; б) засоби збирання та перевірки даних, які можуть бути застосовні у (1) гносеологічними та (2) процесуальному контексті з урахуванням наявних законодавчих визначень природи відповідних С(Р)Д та НС(Р)Д та обмежень щодо їх застосування (це більше стосується НС(Р)Д); при цьому має бути врахована судова практика щодо недопустимості проведення одних дій замість інших та розмежування процесуальних дій.

У доктрині слушно ставиться питання стосовно допустимості доказів у разі заміни прокурора. Як пише І. Л. Чупрікова, постає питання про допустимість тих

доказів, які були отримані під процесуальним керівництвом заміненого прокурора. Проте, на думку автора, докази, які були зібрані в провадженні, в рамках якого відбулася заміна прокурора, будуть допустимими, якщо вони відповідають всім критеріям допустимості [299, с. 54]. Із цим підходом слід повністю погодитись, оскільки навіть якщо прокурором були допущені якісь порушення, то не обов'язково при збиранні доказів, а отже, має бути досліджена процесуальна ситуація щодо збирання доказу, а не щодо заміни прокурора у кримінальному провадженні. При збиранні доказів будь-яким прокурором реалізується процесуальна функція сторони обвинувачення, а діяльність регламентується одними і тими самими нормами кримінального процесуального законодавства.

Особливе значення забезпечення прокурором допустимості доказів має саме в умовах воєнного стану, що пов'язано із складнощами збирання доказів в умовах воєнних дій, змінюваністю ситуації досудового розслідування, у певних випадках – унеможливлення оперативного проведення невідкладених процесуальних дій, неможливістю проведення повторних процесуальних дій, вірогідністю використання зібраних доказів у міжнародних та регіональних судових юрисдикціях тощо.

У період воєнного стану можна виділити такі повноваження прокурора щодо забезпечення допустимості доказів:

I. Загальні повноваження прокурора щодо забезпечення допустимості доказів – у період воєнного стану, проте на територіях, де є можливість реалізації слідчими суддями повноважень. До цих повноважень відносяться і повноваження щодо забезпечення дотримання строків досудового розслідування, оскільки умовою допустимості зібраних доказів у аспекті порядку є їх збирання у межах строків стадії досудового розслідування.

II. Повноваження, які реалізуються самостійно прокурором у період воєнного стану, проте поза межами цього періоду прокурор не має таких повноважень. Це повноваження щодо тимчасового доступу до речей і документів за п. 20-7 Розділу XI КПК України: під час дії надзвичайного або воєнного стану на території України тимчасовий доступ до речей і документів, зокрема

відомостей, які можуть становити лікарську таємницю; відомостей, які можуть становити банківську таємницю; інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; персональних даних особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних, здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої з керівником прокуратури.

III. Повноваження прокурора щодо звернення з клопотаннями до керівника органу прокуратури у ситуаціях, коли відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, перелічених п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, зокрема проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції; розгляд клопотання про проведення обшуку у порядку ч. 3 ст. 233 КПК України; розгляд клопотання про обшук у порядку ст. 234 КПК України; отримання зразків для експертизи; дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відмітимо оцінність формулювання «відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень», адже жодного прикладу такої неможливості не наведено, та й надати такий перелік неможливо. У доктрині слушно зазначається, що об'єктивна неможливість є питанням фактів та встановлюється у кожному конкретному провадженні з урахуванням воєнних дій [28]. Але об'єктивна неможливість виконання слідчим суддею повноважень може бути пов'язана не тільки безпосередньо з воєнними діями: вона може виникнути у силу організації роботи суду, комендантською годиною, місцезнаходженням матеріалів досудового розслідування тощо. Відмітимо, що КПК України у жодній нормі не вказує, яким чином має доводитись (фіксуватись) така об'єктивна неможливість. Слід погодитись із М. І. Пашковським, що є питанням, хто і в якому порядку буде встановлювати неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК України [125]. Вважаємо, це можуть бути будь-які джерела, у тому числі документи, зі змісту яких видно, що слідчий суддя не має можливості здійснювати судовий

контроль (довідки суду, ДСА, розпорядження про зміну територіальної підсудності тощо), а також загальновідомі факти щодо перебігу воєнних дій. Важливо, щоб ці дані були у розпорядженні прокурора та були перевіряємими, якщо виникне питання стосовно допустимості доказів. Відмітимо, що законодавець вже виклав різні підходи стосовно такої об'єктивної неможливості. Зокрема, у редакції змін до КПК України Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів у складних умовах воєнного стану» від 03 березня 2022 року № 2111-IX йшлося про те, що «відсутня об'єктивна можливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень». А у Законі України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 року № 2201-IX вже указано про те, що «відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень» [85]. Причини цих змін невідомі, адже об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень визначається на момент потреби реалізації цих повноважень, а не загалом на період воєнного стану або частину цього періоду. Хоча слід відмітити, що у доктрині є думка, що не підлягають застосуванню правоположення ст. 615 КПК у разі, якщо слідчим суддею було порушено строки розгляду клопотання з причин, що не пов'язані із підставами запровадження на території України або в окремих її місцевостях режиму воєнного або надзвичайного стану [49, с. 272].

Важливо відмітити і те, що обґрунтування відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень має полягати у наведенні фактичних даних, які це підтверджують, а не лише прописуванням у клопотанні та потім – у постанові керівника органу прокуратури, що така можливість відсутня. Неналежне або недостатнє обґрунтування може призвести до визнання доказів недопустимими, що вже мало місце на практиці і по тій редакції ст. 615 КПК України, яка діяла до 08 березня 2022 року. Наприклад, стосовно проведення негласних слідчих (розшукових) дій у вирoku суду було вказано



наступне: «У вищенаведених постановах про проведення НСРД прокурором не зазначається у чому, на його думку, полягала неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею Апеляційного суду Донецької області повноважень з розгляду клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Інша зазначена у постановах підстава як «необхідність оперативного встановлення обставин справи» в жодному разі не надає прокурору законного права на виконання повноважень слідчого судді. Положеннями ст. 250 КПК України прокурор також не скористався. ... Таким чином, на момент винесення прокурором постанов про проведення НСРД від 15–18 березня 2015 року розгляд клопотань у порядку ст.ст. 247, 248 КПК України об'єктивно міг бути забезпечений слідчими суддями Апеляційного суду Запорізької області у встановлені законом строки. ... У наведених постановах прокурора про проведення НСРД прямо зазначено, що ОСОБА\_5 та ОСОБА\_52 є працівниками правоохоронних органів. Суд вважає, що з огляду на вказане прокурор у кримінальному провадженні не мав права та підстав перебирати на себе повноваження слідчого судді апеляційного суду з приводу надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а отже такі його рішення є незаконними» [20]. Фактично, мова йде про доказування-обґрунтування у цих процесуальних рішеннях, яке буде надалі оцінюватися судом, і на що може звернути увагу сторона захисту та інші учасники кримінального провадження.

IV. Повноваження прокурора щодо забезпечення дотримання порядку збирання доказів. Ці повноваження стосуються початку досудового розслідування, специфіки проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час воєнного стану (обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, допити), щодо зупинення досудового розслідування у порядку п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України, а також звернення з клопотанням до керівника органу прокуратури щодо продовження строку досудового розслідування.

В умовах воєнного стану об'єктивно може не бути можливості технічного доступу до ЄРДР, проте це не може впливати на необхідність огляду місця події

та фіксування обставин кримінальних правопорушень. Отже, КПК України закріпив зміни, за яких, якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР, постанову про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор.

Стаття 615 КПК України регламентувала і обмеження стосовно участі понятих при проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я. Зважаючи на те, що участь понятих при проведенні інших С(Р)Д є факультативною за умови безперервного відеозапису, то вони братимуть участь за умов: фактичної можливості залучення понятих; відсутності небезпеки для їхнього життя чи здоров'я.

Задля дотримання критерію належного порядку збирання доказів та недопущення спливу строків досудового розслідування без складання підсумкового процесуального рішення прокурор у період воєнного стану має повноваження, яке у КПК України визначено подвійно: у ст. 280 КПК України – зупинення досудового розслідування, у ст. 615 КПК України – зупинити строк досудового розслідування у кримінальному провадженні. Відмітимо, що у доктрині при коментуванні ст. 615 КПК України зазначалося, що йдеться все ж про зупинення досудового розслідування [79].

Повноваження прокурора щодо допиту у порядку ч. 11 ст. 615 КПК України як такі не сформульовані у ст. 615 КПК України. Разом з тим, прокурор має повноваження прийняти рішення і надати доручити проведення допиту, самостійно провести допит. Специфіка цього різновиду допиту полягає в тому, що показання, на відміну від загального порядку, можуть бути використані у суді як докази, тому прокурор має особливу увагу приділити дотриманню вимог КПК України щодо фіксування допитів та участі захисника у допиті підозрюваного.

Слід звернути увагу на деякі нормативні вади регламентації повноважень прокурора щодо забезпечення доказів. Як вказує О. Кравчук, новий п. 20-7 розділу ІХ передбачає, що під час воєнного стану ТДРД до певних речей і документів здійснюється за постановою прокурора, погодженою керівником

органу прокуратури. Цей порядок стосується виключно речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю: лікарську, банківську, а також інформацію провайдерів телекомунікацій (в т. ч. мобільного зв'язку), інші персональні дані. Важливо, що залишаються діяти відповідні положення ст. 615 КПК, що передбачають здійснення повноважень слідчого судді щодо ТДРД керівником органу прокуратури за клопотанням прокурора або слідчого, погодженим з прокурором. Це створює певну колізію. Пункт 20-7 дозволив ці повноваження здійснювати прокурору за погодженням з керівником органу прокуратури, тобто по суті задіяні ті самі суб'єкти. Однак не визначено, чи має бути підставою для винесення такої постанови прокурора про ТДРД попереднє клопотання слідчого [80].

Законодавець створив колізію суб'єктів зупинення досудового розслідування у період воєнного стану. Зокрема, за ст. 280 КПК України йдеться про те, що досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого, дізнавача за погодженням з прокурором, а за п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України – про те, що строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється на підставі вмотивованої постанови прокурора з викладом відповідних обставин. Отже, є колізія у аспекті того, чи уповноважені в умовах воєнного стану зупинити досудове розслідування за п. 4 ч. 1 ст. 280 КПК України слідчі та дізнавачі. Як видається, вони не мають таких повноважень, адже норма ст. 615 КПК України є спеціальною за темпоральною ознакою стосовно суб'єкта, а на застосовність п. 4 ч. 1 ст. 280 КПК України лише в умовах воєнного стану прямо вказують формулювання цього пункту. Крім того, «підстава зупинення строку досудового розслідування ширша за підставу зупинення досудового розслідування, хоча вони мали б бути уніфікованими» [295, с. 164].

Отже, прокурор є суб'єктом доказування у досудовому та судовому кримінальному провадженні, і серед його повноважень у сфері доказування можливо ідентифікувати повноваження щодо забезпечення допустимості доказів. Зважаючи на те, що допустимість забезпечується найперше у момент збирання доказів, більшість цих повноважень реалізується стосовно прийняття

рішення та забезпечення проведення або проведення у межах компетенції процесуальних дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів, з урахуванням заборони провокації. Разом з тим, важливими є і повноваження прокурора, не пов'язані із збиранням доказів, але пов'язані із забезпечення порядку відкриття матеріалів досудового розслідування у порядку ст. 290 КПК України.

Отже, є специфіка забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: додаткові групи повноважень щодо забезпечення допустимості доказів; характер взаємодії з керівником органу прокуратури; доведенні відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 190, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 КПК України; отримання показань, які будуть використані як докази у суді, за умови дотримання умов ст. 615 КПК України; характер доказування-обґрунтування відсутньої об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, стандарт чого має бути високим.

*Окремі наукові результати з цього підрозділу викладені у публікаціях здобувача [257; 258].*

## **РОЗДІЛ 2. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ РЕЗУЛЬТАТІВ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

### **2.1. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні слідчих (розшукових) дій**

Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні слідчих (розшукових) дій доречно охарактеризувати за такими змістовними блоками: 1) за критеріями допустимості доказів; 2) за елементами процесу доказування (у його нормативному визначенні). При цьому розглядатимуться С(Р)Д, передбачені главою 20 КПК України.

Отже, таке забезпечення саме у розрізі С(Р)Д полягає у тому, що при збиранні доказів, тобто при проведенні такої дії, прокурор має створити умови для дотримання вимог КПК України щодо наведених нижче аспектів.

1. Належний суб'єкт збирання доказів, тобто: давати доручення виключно слідчому/дознавачу, який уповноважений здійснювати досудове розслідування; давати доручення оперативним підрозділам, якщо С(Р)Д не є такою, яка може бути проведена виключно слідчим/дознавачем або прокурором. Прокурор не може вплинути на визначення слідчого/дознавача або групи слідчих/дознавачів (крім ініціації відсторонення слідчого). Утім, є практика ККС ВС стосовно впливу неналежного суб'єкта на допустимість доказів. Вона не є однаковою або послідовною [36], адже, з одного боку, є постанова Об'єднаної палати ККС ВС від 04 жовтня 2021 року з висновком, що відсутність рішення про призначення (визначення) групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, визначення старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих – у формі, яка повинна відповідати вимогам постанови, в матеріалах кримінального провадження обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані неуповноваженою на те особою» [206]. З

іншого боку, ВП ВС сформулювала висновок, що «У випадку призначення експертизи слідчим, який не входить до складу визначеної у кримінальному провадженні слідчої групи, суд, вирішуючи питання про допустимість даних висновку експерта як доказів, повинен у межах доводів сторін перевірити, чи призвів спосіб призначення експертизи до порушення тих чи інших прав і свобод людини, передбачених Конвенцією та/або Конституцією України. У разі визнання доказів недопустимими суд має вмотивувати свої висновки про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, зазначивши, які саме й чий права і свободи було порушено і в чому це виражалось» [136], чим поставила під сумнів застосування позиції Об'єднаної палати ККС ВС від 04 жовтня 2021 року.

Доволі довго проблемним було питання стосовно того, чи може слідчий або прокурор доручити оперативному підрозділу проведення обшуку (хоча питання є більш широким і торкається усіх С(Р)Д, крім негласних, за ухвалою слідчого судді). Це питання дискутувалося правниками [10; 14;44, с. 100; 111, с. 160-164; 227; 307, с. 89], зважаючи на різну судову практику, що детально описав В. С. Могила [111, с. 160-164]. Утім, постановою ОП ККС ВС від 06 грудня 2021 року було сформульовано висновок: «виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам» [196].

Разом з тим, так і не вирішеним є питання стосовно залучення оперативних підрозділів до виконання ухвали, адже слід визнати, що формулювання «залучити на підставі доручення» не враховують змістовні акценти положення ст. 41 КПК України в тому, що оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням, а повноваження залучення для участі в проведенні обшуку у слідчого, прокурора немає [111, с. 163,164].

Хоча і є думка О. Л. Дульського, що співробітників оперативного підрозділу може бути запрошено для участі в проведенні обшуку, однак проводити обшук спільно зі слідчим вони не уповноважені [44, с. 101]. Утім, зважаючи на

формулювання «запрошені», ці положення незастосовні до оперативних підрозділів, які діють на підставі доручення.

Відповідно, чинна нормативна регламентація не надає можливості прокурору беззаперечно законно залучити до проведення обшуку оперативні підрозділи, і це має бути виправлене виключно законодавцем. Без сумніву, можна піддати критиці у положення ст. 236 КПК України стосовно виконання ухвали лише слідчим та прокурором при тому, що навіть дізнавач там не зазначений. Адже є ситуації проведення обшуків одночасно у різних місцях, якщо того потребує оперативна обстановка та є ризик, що у разі отримання інформації про обшук в одному місці будуть знищені речі та документи у іншому місці (а технології зв'язку, на жаль, дозволяють передачу такої інформації різними способами). При цьому навіть групи слідчих та прокурорів може не вистачити для кількості обшукуваних об'єктів. Більше того, обшукувані об'єкти можуть бути різними за характером небезпек для речей і документів, які треба вилучити, і самих учасників цієї дії. Тому вважаємо доречним переглянути положення ч. 1 ст. 236 КПК України стосовно суб'єкта виконання ухвали.

2. Належний спосіб збирання доказів (зокрема, доручаючи проведення або проведення дій, які передбачені у КПК України при тому, щоб характер дії корелювався з інформацією, яка планується отримати, та підставами проведення). Тут важливими є два питання: по-перше, недопустимість заміни дій (у ситуаціях, коли для «потрібної», на думку дізнавача, слідчого, прокурора, дії немає підстав (зокрема, щоб отримати дозвіл від слідчого судді), проводиться інша, спрямування якої не відповідає її назві та характеру отриманої інформації) (на що звертають увагу, зокрема, Д. В. Пономаренко [130, с. 228] та О. М. Федорів [295, с. 45-47]); по-друге, використання можливостей «гібридизації» дій (ця тенденція виокремлена Г. К. Тетерятник [256] та Т. О. Лоскутовим [100, с. 280], розвинена О. М. Федорівим [295, с. 44-45]).

3. Належного порядку проведення дії, який визначений КПК України, та фіксування, а також загальних умов проведення С(Р)Д. Реально забезпечити це прокурор може, самостійно проводячи дію або беручи участь в проведенні.

Відповідно, аналогічно забезпечується і належне джерело доказів за результатами проведення С(Р)Д.

Окремі складні питання виникають при застосуванні ст. 233 КПК України стосовно проникнення до житла чи іншого володіння особи. Проблемні питання, пов'язані зі ст. 223 КПК України, можна згрупувати таким чином: 1) розмежування проникнення до житла та іншого володіння особи та обшуку за наслідками проникнення; 2) розмежування ситуацій, які потребують та які не потребують подальшого звернення з клопотанням до слідчого судді; 3) релевантність оцінки слідчим суддею невідкладності випадків проникнення до житла та іншого володіння особи; 4) нормативна некоректність формулювань щодо співвідношення «проникнення до житла та іншого володіння особи» – обшуку та правил розгляду та вирішення клопотання слідчим суддею. Ці питання тим чи іншим чином розглянуті у монографічних та дисертаційних дослідженнях [15, с. 99-107; 24, с. 517-524; 26; 71, с. 69-75; 105, с. 215-221; 111, с. 18-28, 83-86; 126, с. 191-193; 254, с. 77-78; 300, с. 252-264], тому слід зупинитися лише на аспектах проблематики, пов'язаних з діяльністю саме прокурора.

Якщо мова йде про проникнення до житла та іншого володіння особи, то саме прокурор визначає, чи були невідкладні випадки, передбачені ч. 3 ст. 233 КПК України, і надалі обґрунтовує це у клопотанні. У разі наявності клопотання слідчого або дізнавача, це здійснюється при погодженні клопотання. Крім того, формулювання «невідкладно після здійснення таких дій» є оцінним, і те, що цей часовий проміжок дотримано, теж має довести саме прокурор як автор клопотання або як процесуальний керівник. Закон беззаперечно вимагає від слідчого, дізнавача, прокурора після проникнення до житла чи іншого володіння особи звернутись до слідчого судді саме з клопотанням про проведення обшуку, хоча ст. 234 КПК України не містить виключень щодо проведення обшуку за попередньою ухвалою слідчого судді. У доктрині цілком слушно ставилося питання про те, що має бути все ж огляд [24, с. 522], зважаючи на специфіку процесуальної ситуації. Більше того, є такі ситуації на практиці, хоча доволі послідовною є позиція ККС ВС є недопустимість «приховування» реального обшуку – оглядом [140; 141; 149; 150; 152; 165; 182; 179].



Крім того, питання допустимості фактичних даних, зважаючи на формулювання ч. 1 ст. 233 КПК України, виникає у контексті: наявності / відсутності добровільної згоди, у тому числі при множинності осіб, які ними володіють; аргументів сторони захисту, що ст. 233 КПК України дозволяє лише проникнення, а не проведення С(Р)Д; судової позиції, що ККС ВС неодноразово визнавав неприпустимим проведення обшуку під виглядом огляду місця події, оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК [179].

Отже, прокурор має діяти за таким алгоритмом для забезпечення допустимості фактичних даних при проникненні без ухвали слідчого судді та без добровільної згоди:

- 1) до проникнення до житла чи іншого володіння особи: а) ідентифікація, про яке діяння йдеться (злочин чи проступок), оскільки ст. 30 Конституції України [73] визначає можливість невідкладного проникнення, пов'язаного із безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні саме злочину; б) ідентифікація невідкладності випадку; в) прийняття процесуального рішення, а саме постанови про проникнення. Не є правильною практика вказання рішення у протоколі, оскільки він не є процесуальним рішенням;
- 2) після проникнення до житла чи іншого володіння особи: а) перевірка дотримання підстав та процедури проникнення; б) складання / погодження клопотання, щоб звернутися до слідчого судді невідкладно після здійснення таких дій; в) вичерпне мотивування у клопотанні наявності підстав для проникнення; г) доказування цих підстав при розгляді клопотання слідчим суддею; д) у разі відмови погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або відмови слідчого судді у задоволенні клопотання про обшук – визнання доказів недопустимими та забезпечення знищення отриманої інформації.

Прокурор має діяти за таким алгоритмом для забезпечення допустимості фактичних даних при проникненні за наявності добровільної згоди:

- перевірити наявність добровільної згоди, адже сторона захисту або інші учасники можуть стверджувати, що її насправді не було;
- перевірити, чи особа, яка давала згоду, володіє житлом або іншим володінням;
- ідентифікувати, чим підтверджується наявність добровільної згоди.

ККС ВС неодноразово і детально звертав увагу на ідентифікацію добровільності згоди, бо була ситуація, коли навіть посилення на відсутність заперечень з боку ОСОБИ\_1 щодо проведення такого огляду не свідчило про його добровільну згоду на огляд службового кабінету [182]. Відмітимо, що доволі послідовний алгоритм встановлення такої згоди ККС ВС виклав у постанові у справі № 584/27/18 [179], яка і має бути використана при погодженні клопотання слідчого, дізнавача. При цьому ККС ВС визнав і те, що згода не обов'язково має бути саме у вигляді письмового документу [148]. Тобто мають бути оцінені усі обставини у комплексі, зокрема, і питання про те, чи обумовлена відсутність заперечень особи: відповідності її волевиявленню або такій обстановці / стану здоров'я / стресу тощо, коли їх висловити було неможливо.

3) перевірити дотримання процедури проведення процесуальної дії.

Відмітимо, що за ч. 1 ст. 233 КПК України формально немає обмежень за колом процесуальних дій, а у спеціальних нормах окремо прописано про добровільну згоду лише для слідчого експерименту (ст. 240 КПК України). Це знову актуалізує питання про те, які дії можуть бути проведені, і якраз тут практика ККС ВС підтверджує можливість проведення саме огляду: йдеться про ситуацію, коли потерпіла була володільцем житла, в якому проводився огляд. Огляд місця події, а саме житла, проводився через повідомлення про її смерть. З метою перевірки цієї інформації та з'ясування події, що відбулася, було проведено огляд житлового будинку, де проживала ОСОБА\_4, в процесі чого було виявлено її труп з ознаками насильницької смерті. Зважаючи на те, що житло, в якому проводився огляд, належало на праві володіння потерпілій ОСОБИ\_4, труп якої виявили в будинку, тому проведення огляду місця події в даному випадку було невідкладною слідчою дією, яка здійснювалася з метою перевірки інформації про її смерть, і була проведена за письмовою згодою її

сестри ОСОБИ\_5 та відповідно тітки, ОСОБИ\_2, отриманою в ході огляду місця події» [173]. Певну спробу розмежування можна виокремити у тому, що «підставою для проведення огляду місця події слугує інформація про вчинення кримінального правопорушення. Без наявності такої інформації проведення огляду місця події не допускається» [167]. Утім, і для обшуку потрібні дані про вчинення кримінального правопорушення. Є й інші спроби розмежування, зокрема огляду місця події та огляду житла чи іншого володіння особи у практиці ККС ВС [148]. Між тим, найбільш чітко це висловлено у доктринальній позиції С. Л. Шаренко: згода на проведення обшуку житла або іншого володіння апріорі не може бути добровільною, оскільки особа не може повною мірою спрогнозувати ступінь правообмежень, на які вона «добровільно» погоджується [300, с. 252]. На жаль, за чинних положень КПК України неможливо довести беззаперечну правильність / неправильність того чи іншого тлумачення ст. 233 КПК України.

Питання множинності осіб, які є володільцями житла або іншого володіння, не є простим що з позицій, коли мова йде про власників, що у ситуаціях, коли проживають особи на інших правових підставах (договір оренди, позички тощо), або за довіреністю керують автомобілем. ККС ВС вказав, що надання згоди власника житла не є обов'язковою умовою для законного проникнення до житла особи, володільцем якого разом із власником є інша особа, яка надала такий дозвіл [169], і підкреслив широке тлумачення терміну «особа, яка володіє» [176], вказував на достатність згоди орендатора [219]. Утім, питання залишаються, адже, наприклад, чоловік може дати дозвіл, а дружина / мати / батько / син / донька / тощо – ні. Вважаємо, що для того, щоб не звертатися з клопотанням, достатньої згоди одної особи, звісно, якщо вона реально є добровільною. Відмітимо, що КПК України не передбачає давання згоди на проникнення до частини житла або іншого володіння. Тобто якщо згода є, то вона має торкатися усього приміщення, інакше немає сенсу здійснювати проникнення у такому порядку. Окремим проблемним питанням може бути ситуація, коли після проникнення володілець заявляє, що він передумав і більше не хоче, щоб відбувалося проникнення до його житла чи іншого володіння. Це непросте

ситуація з точки зору тактики, але слід визнати, що надалі згоди на проникнення немає і ч. 1 ст. 233 КПК України незастосовна. Тоді дізнавач, слідчий, прокурор має діяти таким чином: якщо є підстави для невідкладного проникнення, прийняти про це процесуальне рішення і чітко відобразити зміну режиму проникнення у протоколі; якщо немає, то покинути приміщення та вирішувати питання про обшук житла чи іншого володіння особи за ухвалою слідчого судді.

Забезпечення допустимості фактичних даних у контексті елементів процесу доказування полягає у тому, що прокурор, зібравши фактичні дані або отримавши їх від слідчого, здійснює їх оцінку і вирішує питання стосовно того, чи можуть вони бути використані у кримінальному провадженні. Відповідно, можливі ситуації, коли прокурор розуміє, що докази отримані з порушеннями КПК України. У такій ситуації, з урахуванням новітньої практики ВП ВС та ККС ВС, можна запропонувати такий алгоритм:

а) якщо йдеться про порушення, визначені ст.ст. 87, 88, 88-1 КПК України, прокурор визнає їх недопустимими (утім, відкриває згідно ст. 290 КПК України, що вже пропонував С. О. Шульгін [311, с. 139]), та не використовує при подальшому прийнятті та обґрунтуванні процесуальних рішень у кримінальному провадженні;

б) у разі, якщо йдеться про інші порушення КПК України, прокурор має визначити: їх істотність; те, чи викликають вони сумнів у достовірності фактичних даних; як вплинули на права конвенційні та конституційні права людини. По останньому аспекту можливо скористатися для цієї мети питаннями, запропонованими А. Бущенком [1]. Залежно від результатів прокурор має вирішити, чи визнавати докази недопустимими, і якщо ні – якими аргументами від доводитиме їх допустимість у суді.

Проблемні питання забезпечення прокурором допустимості результатів особистого обшуку. Термін «особистий обшук» вжито у КПК України для позначення С(Р)Д у ч. 5 ст. 208 КПК України, хоча ч. 7 ст. 223, ч. 5 ст. 236 КПК України містять формулювання «обшук особи». На практиці є ряд проблемних питань стосовно цієї С(Р)Д, яка не має навіть уніфікованої назви у межах КПК України. Однією з таких проблем є обшук при затриманні, що здійснюється до

внесення відомостей до ЄРДР. Реагуючи на цю проблему, науковці вже пропонували зміни до КПК України [31, с. 531; 97, с. 157; 107; 225, с. 115], проте і натепер слід розв'язувати проблему допустимості таких відомостей. Забезпечити допустимість таких відомостей нелегко, зважаючи на формулювання ст. 214 КПК України, яка не передбачає можливість проведення особистого обшуку (крім провадження щодо проступків, хоча там ужито дещо некоректне формулювання «особистий огляд») до внесення відомостей до ЄРДР. Тому, відповідно, на практиці використовуються механізми огляду місця події та поверхневої перевірки згідно Закону України «Про Національну поліцію», а також особистого огляду [19] (який у КПК України передбачений лише для проступків), поверхневого огляду [137].

Це питання розглядалось і у практиці ККС ВС. Зокрема, було визнано, що «слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук ОСОБИ\_1, під час якого в нього було вилучено речовину білого кольору, ззовні схожу на амфетамін, чим порушив вимоги процесуального закону, якими не передбачено можливості проведення такої слідчої дії до внесення до ЄРДР відомостей про скоєне кримінальне правопорушення» [157]; що свідчить про те, що недопустимим є «приховування» особистого обшуку оглядом місця події (хоча причини цього криються, як зазначалося вище, саме у недоліках нормативної регламентації).

Крім того, ККС ВС вказав на недопустимість ототожнення поверхневої перевірки та особистого обшуку [137; 158]. Поверхнева перевірка та особистий обшук не тільки за підставами, а й за характером здійснення істотно відрізняються, адже обшук будь-якого виду пов'язаний з застосування примусу, можливістю проникнення під одяг, до кишень тощо, а поверхнева перевірка, згідно ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію», є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу. Проте, зважаючи на формулювання у постанові: «після зупинення працівниками поліції ОСОБИ\_1 було проведено його поверхневу перевірку. Не наведено належних обґрунтувань про те, яким чином зазначені висновки

апеляційного суду узгоджуються з вищезазначеними положеннями ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII та показаннями ОСОБИ\_1, наданими у суді першої інстанції (про те, що на пропозицію працівників поліції він показав зазначений багнет), а також змістом рапорту, витягу з ЄРДР і протоколу огляду, в яких зазначалось про проведення поверхневої перевірки ОСОБИ\_1 (про що вказано в ухвалі суду апеляційної інстанції)» [202], можна стверджувати про визнання ККС ВС можливості проведення поверхневої перевірки для цілей кримінально-процесуального доказування. Утім, цей підхід видається доволі вразливим через відсутність такої процесуальної дії саме у КПК України, хоча і його можна пояснити, по-перше, недосконалістю нормативної регламентації, та реальними проблемами, які виникають на практиці і не можуть бути беззаперечно вирішеними з тими нормами КПК України, які є.

Разом з тим, у аспекті законності особистого обшуку до внесення відомостей до ЄРДР є і підхід ККС ВС стосовно тлумачення його як складової частини затримання й оцінки саме у розрізі правомірності затримання [188], з посиланням на те, що «законність проведення обшуку до внесення відомостей в ЄРДР залежить від того, чи законно проводити затримання за таких обставин ... наявність чи відсутність у ЄРДР на час затримання та особистого обшуку особи відомостей про правопорушення, у зв'язку з яким відбулося затримання, не може вважатися умовою його законності» [188]. У підсумку суд визнав, що в обставинах цієї справи здійснення затримання і обшуку засудженого до внесення в ЄРДР відомостей про правопорушення, про яке стало відомо в результаті його затримання і обшуку, не суперечить вимогам кримінального процесуального закону в цьому аспекті [188]. Такий підхід є цікавим у аспекті «забезпечення» законності особистого обшуку до внесення відомостей до ЄРДР, хоча і суперечить іншій практиці ККС ВС.

Важливим елементом для оцінки правомірності особистого обшуку є і те, чи був фактично застосований примус до особи. Обшук, як відомо, відноситься до тих С(Р)Д, в ході яких може бути застосовано примус. До речі, як зазначається у доктрині, якраз застосування примусу під час такого обшуку, коли сама

обшукувана особа не вчиняє активних дій, вказує на те, що примус узгоджується з привілеєм проти самообвинувачення [97, с. 153]. В одній з постанов ККС ВС вказав, що «доводи сторони захисту щодо проведення саме обшуку ОСОБИ\_1 спростовувались його показаннями в суді про те, що саме на пропозицію працівників поліції він показав зазначений багнет, у зв'язку з чим примусового обстеження обвинуваченого судом першої інстанції встановлено не було» [202], хоча у іншій постанові при тому, що затриманий сам виклав з рюкзака його вміст, було визнано, що «дії поліцейських... являють собою особистий обшук після фактичного затримання. Той факт, що затримана особа самостійно виклала з рюкзака його вміст, не змінює правової природи цієї дії» [188]. Очевидно, що такі підходи прямо протилежні, що не сприяє виробленню загального розуміння меж особистого обшуку та допустимості отриманих даних.

Отже, аналіз практики особистого обшуку до внесення відомостей до ЄРДР та оцінки результатів у практиці ККС ВС, яка є орієнтиром для інших судів, демонструє, що немає єдиного розуміння законності особистого обшуку при затриманні до внесення відомостей до ЄРДР, хоча загалом недопустимими визнаються ототожнення особистого обшуку з оглядом місця події та поверхневою перевіркою (хоча розуміння того, що її проведення не суперечить законодавству у розрізі кримінального провадження, теж прослідковується у постановах ККС ВС). При тому, що є підхід оцінки особистого обшуку не як самостійної С(Р)Д, а як складової частини затримання, зазначимо, що він має вади у аспекті того, що обшук є самостійною С(Р)Д, а особистий обшук – його різновидом.

Отже, на практиці ці питання беззаперечно правильно вирішити складно, що викликає ризик незаконного обмеження права людини на особисту недоторканність та недопустимості зібраних даних. Тому вони мають бути вирішені на нормативному рівні. Зокрема, йдеться про: належний засіб збирання – уніфікація назви С(Р)Д в ході слідства та дізнання; доказування - чітке визначення підстав проведення різних видів особистого обшуку; порядок: проведення при затриманні особи та в ході дізнання - до внесення відомостей до ЄРДР, а інших видів – лише після внесення відомостей до ЄРДР.

За підсумками анкетування, позитивно на питання, чи є потреба удосконалення підстав проведення особистого обшуку, відповіли 80,7 % опитаних.

Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК України. Освідування є доволі традиційною слідчою (розшуковою) дією для кримінального процесу України, яка була передбачена ще у первинному тексті КПК України 2012 року й існувала за КПК 1960 року. Разом з тим, при тому, що були і є проблемні питання її практичного застосування, останнім часом вона піддалася істотним трансформаціям через внесення змін до ст. 241 КПК України. Крім того, у провадженні щодо проступків нормативно закріплено проведення медичного освідування, яке, незважаючи на спільну назву, не можна визнати різновидом освідування за ст. 241 КПК України [53, с. 110] (хоча така позиція у доктрині викладена [253, с. 135], як і позиція, що натепер чітко не визначено їх співвідношення [30, с. 261]). При цьому Законом України № 2462-IX від 27.07.2022 року статтю щодо освідування викладено у новій редакції, що викликало нові науково-практичні питання стосовно цієї дії. Відповідно, трансформовано повноваження прокурора стосовно забезпечення допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК України.

Якщо попередня редакція ст. 241 КПК України чітко вказувала на єдину правову підставу для освідування – постанова прокурора, то натепер нею є також постанова дізнавача, слідчого, яка не потребує погодження прокурором, проте у разі, якщо вона є незаконною або необґрунтованою, то до її виконання вона може бути скасована прокурором.

На переконання автора, положення ч. 2 ст. 241 КПК України: «Перед початком освідування особі пропонується добровільно пройти освідування на підставі постанови дізнавача, слідчого, прокурора, а в разі її відмови освідування здійснюється примусово виключно на підставі постанови прокурора», розраховано на забезпечення оперативності проведення освідування, зважаючи на те, що сліди на тілі особи можуть зникнути або бути свідомо змінені. Разом з тим, це формулювання, якщо оцінити разом алгоритм у разі відмови особи



пройти освідування, може затягнути проведення освідування, якщо тільки заздалегідь, ще до пропозиції пройти освідування добровільно (хоча це формулювання є вразливим, адже освідування на підставі постанови вже добровільним не є), дізнавач та слідчий не отримують постанову прокурора якраз на випадок відмови особи. На це обґрунтовано звертає увагу В. А. Завтур [51, с. 157]. Слід зазначити, що схожа проблема є для слідчого експерименту, який проводиться в житлі чи іншому володінні особи, або за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, про що детально пише В. С. Могила [111, с. 42-44].

Разом з тим, питання добровільності слід оцінювати зовсім в іншому змістовному контексті, бо воно залежить від власної оцінки особою ситуації, а ніяк не від суб'єкта, який виніс процесуальне рішення про проведення освідування, а добровільність, відповідно, впливає на оцінку дотримання права на свободу від самовикриття. Слушно у цьому контексті пише С. Л. Лисаченко, що примусово освідуючи особу органи розслідування не порушують свободу від самовикриття, право не свідчити проти рідних та близьких, якщо вони всі примусові дії здійснюють самостійно, не змушуючи особу проявляти будь-яку активність. Водночас примушування особи на виконання активних дій відносно оголення, показування певних слідів, надання пояснень або показань свідчать про порушення свободи особи від самовикриття та права не свідчити проти себе, проти близьких родичів та членів сім'ї [96, с. 123-124].

Зміни до ст. 241 КПК України розширили мету освідування, бо метою стало виявлення слідів також на одязі підозрюваного, свідка чи потерпілого. Відмітимо, що однозначної оцінки ця новела у доктрині не знайшла. Є позиція, що таке розширення нелогічне, по-перше, з огляду на існування в кримінальному провадженні процесуальної категорії «речі», до яких і належать елементи одягу, порядок огляду яких встановлений в ст. 237 КПК України; по-друге, з огляду на відсутність тлумачення категорії «одяг» в кримінальному процесуальному законі; доцільно було передбачити у відповідній кримінальній процесуальній нормі можливість огляду одягу освідуваної особи по правилах огляду речей в межах освідування особи [4, с. 42]. Разом з тим, були і пропозиції якраз таким

чином розширити мету освідчування [22, с. 175; 45, с. 300; 103, с. 204], оскільки питання дослідження одягу на освідчуваній людині не було вирішено.

Певним чином таке нормативне рішення ґрунтується на правозастосовній практиці, адже ККС ВС, розглянувши питання щодо допустимості речових доказів (одягу, взуття), вилучених під час освідчування, зазначив, що: обстеження одягу особи, яка освідчується, на відміну від огляду, пов'язане із вторгненням у сферу особистих прав та інтересів громадян, а на відміну від обшуку – не завжди має примусовий характер пошуку прихованих слідів; за своїм змістом такі дії мають дослідницький характер і більш близькі до освідчування; вони потребують застосування в комплексі з дослідженням тіла та є допустимими в межах процедури освідчування. Освідчування проводилося відповідно до вимог кримінального процесуального закону, в ході цієї слідчої дії на речах, в які він був одягнений (жилетка, кофта, кітель, штани, чоботи, шапка), у доступних для поверхневого огляду місцях були виявлені очевидні сліди червоно-бурого кольору, зовні схожі на кров, про що відповідно до вимог закону було зазначено в протоколі освідчування особи від 05 листопада 2016 року [146]. Тим самим у той час, по суті, ККС ВС визнав можливість «включення» дослідження одягу у освідчування; можливо, це було зроблено тому, що сліди очевидно було видно на одязі.

Вважаємо, що такі зміни є своєчасними та доречними, зважаючи на те, що і на одязі можуть міститися сліди, які слід негайно зафіксувати та вилучити. При цьому можливий і наступний огляд речей як огляд предметів, якщо у цьому буде практична потреба. Утім, виникає непросте питання стосовно співвідношення освідчування з метою виявлення слідів на одязі, та огляду речей як С(Р)Д. Як видається, критерієм може бути темпоральний та критерій обстановки: якщо досліджується одяг на особі або той, що тільки-но знятий з особи, це здійснюється в межах освідчування; в усіх інших ситуаціях це буде огляд речей.

Отже, для освідчування прокурор зобов'язаний: визначити наявність підстав для проведення освідчування; встановити статус особи, стосовно якої планується проведення освідчування; визначити межі освідчування; у постанові вказати усі дані, передбачені ст. 110 КПК України, з урахуванням особливостей освідчування.

В ході С(Р)Д ця постанова має бути пред'явлена особі. Слід зазначити, що ККС ВС констатував порушення у ситуації, коли, не дивлячись на вказівку в протоколі освідування особи на те, що воно проводиться на підставі постанови прокурора, відомості про пред'явлення цієї постанови ОСОБІ\_1 до проведення освідування, в матеріалах кримінального провадження відсутні [156].

Слід звернути увагу і на те, що ККС ВС у ситуації, коли були сумніви стосовно дати постанови прокурора, зазначив: «висновок суду першої інстанції про недопустимість протоколу освідування особи з тих підстав, що постанова прокурора про освідування не містила дати її винесення, а дату вписав слідчий у день проведення освідування, є передчасним. Суд у своєму рішенні також не зазначив, яким чином ця обставина свідчить про порушення фундаментальних прав і свобод особи або ж ставить під сумнів сам факт винесення постанови прокурором» [204], і не визнав слушними висновки суду про недопустимість речових доказів, вилучених під час освідування та висновків експертів. Такий підхід є проявом позиції щодо потреби оцінки саме істотності порушення кримінального процесуального закону для визначення допустимості чи недопустимості отриманих фактичних даних.

З урахуванням розширення мети освідування цілком релевантним видається розширення кола учасників освідування і вказання судово-медичного експерта, лікаря та спеціаліста. Таке формулювання обумовлено тим, що лікар та судово-медичний експерт прямо спеціалістами у КПК України не визнаються, та й у доктрині є позиція, що лікар, судово-медичний експерт є обізнаними особами, поряд із спеціалістом [90, с. 31-32]. Утім, при тому, що для спеціалістів є спільна ознака – володіння спеціальними знаннями та навичками (хоча коректніше було б «та/або»), а лікар та судово-медичний експерт володіють спеціальними медичними знаннями та завдяки цьому залучаються до участі у кримінальному провадженні, доволі складно їх ідентифікувати інакше, ніж спеціалістів, і така позиція також підтримується у доктрині [250, с. 139].

Отже, прокурор у разі самотійного проведення має забезпечити, а у разі здійснення процесуального керівництва – перевірити залучення необхідного спеціаліста, відображення відомостей про нього у протоколі освідування,

відображення його допомоги у протоколі, підписання ним протоколу освідування. Відмітимо, що є судова практика ККС ВС, якою визнано, що КПК не передбачає обов'язкового винесення постанови про залучення спеціаліста [199], проте, у разі винесення такої постанови вона має містити обґрунтування потреби залучення спеціаліста, зокрема вказання, які саме спеціальні знання потрібні і, якщо участь спеціаліста є імперативною, відповідну норму КПК України; на кого покладається обов'язок забезпечення явки спеціаліста.

На жаль, в оновленій редакції ст. 241 КПК України не усунуто проблеми відсутності згадки у ч. 3 про судово-медичного експерта [24, с. 536]. Крім того, ідентифіковано ще одну проблему: встановлюючи можливість проведення освідування особи лікарем, законодавець не визначає порядку такого освідування, а також подальшої фіксації зібраних доказів. Постає питання, яким чином складається протокол освідування особи, проведеного лікарем. Чи припустимо складати протокол освідування особи слідчим, дізнавачем, прокурором, які не були присутні під час самого освідування особи, або складати такий протокол зі слів лікаря, процесуальний статус якого не визначений? [4, с. 43-44] Як видається, таке формулювання у КПК України залишилось як певна «звичка» з часів КПК 1960 року, де було передбачене судово-медичне освідування. Вважаємо, що задля забезпечення допустимості результатів освідування прокурор має виходити з того, що за будь-яких умов освідування проводить дізнавач, слідчий, а лікар надає допомогу, як це і передбачено, до речі, ч. 2 ст. 241 КПК України. Відповідно, підтримуємо думку стосовно виключення зі ст. 241 КПК України лікаря як суб'єкта освідування [75, с. 278]. При реалізації цієї пропозиції не буде негативних наслідків, адже чинними є норми стосовно залучення до освідування експерта та лікаря.

Важливу настанову натепер закріплено у ч. 3 ст. 241 КПК України: застосування примусу допускається лише у межах, необхідних для досягнення мети освідування. Це відома доктрина пропозиція [24, с. 538], яка надзвичайно важлива у розрізі саме допустимості доказів. Адже п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України прямо передбачає отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поведження або погрози

застосування такого поводження як підставу, за наявності якої суд безальтернативно має визнати отримані докази недопустимими через істотні порушення прав людини і основоположних свобод. Цей підхід цілком релевантний практиці ЄСПЛ і послідовно відображається у рішеннях. Наприклад, у рішенні «Зякун проти України» ЄСПЛ нагадав, що допустимість в якості доказів показань, отриманих в результаті катування або інших видів жорстокого поводження у порушення статті 3 Конвенції, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні, призводить до його несправедливості в цілому. Цей висновок застосовується незалежно від доказової цінності відповідних тверджень і від того, чи мало їх використання вирішальним для засудження підсудного судом [244]. Виходячи з цього, у протоколі мають бути відображені дані про те, чи застосовано дії, які містять елемент примусу, і якщо так, то які саме, у яких межах. Крім того, «в описовій частині протоколу слід зазначити умови його проведення – за добровільної згоди особи чи із застосуванням заходів процесуального примусу. В останньому випадку обов'язковим необхідно зазначити заходи переконання, що передували заходам примусу з метою уникнення звинувачень в перевищенні повноважень та їх зловживанням зі сторони слідчого чи прокурора» [22, с. 177]. У разі, якщо є зауваження у самому протоколі, наприклад від особи, освідування якої проводилось, її захисника, адвоката або представника, то прокурор має ініціювати перевірку з внесенням відомостей до ЄРДР та врахувати ці зауваження та результати перевірки при затвердженні обвинувального акту та визначенні обсягу доказів для дослідження у суді. Така перевірка має знову ж відповідати критеріям ефективного розслідування небезпідставних заяв про жорстоке поводження, викладеними у практиці ЄСПЛ: публічність, незалежність та неупередженість, належність, оперативність, ретельність, повнота, громадський контроль та залучення жертви [64].

Разом з тим, слід врахувати позицію ККС ВС, який зазначив, що освідування носить об'єктивний характер, і не залежить від волі особи, а тому вона не може розглядатися як така, що порушує право особи зберігати мовчання. Присутність чи відсутність захисника у цьому випадку не може позначитися на зміст

отриманих під час цієї дії результатів. Крім того, в матеріалах справи відсутні будь-які дані, які б указували, що ця дія була здійснена всупереч волі ОСОБИ\_1 або із застосуванням до неї фізичного чи психологічного тиску [184]. Підтримуючи цю позицію, зазначимо, тим не менш, що формулювання про відсутність примусу при об'єктивному характері освідуювання є суперечливим, адже якщо освідуювання має об'єктивний характер, то примус не може вплинути на його результати, а лише на процес проведення, тому характер освідуювання та застосування примусу мають оцінюватися у різних змістовних аспектах, і останнє – у розрізі п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України.

У доктрині є думка, що КПК України прямо не передбачає можливості вилучення слідів, через що відповідні протоколи освідуювання не можуть вважатися допустимим доказами [37, с. 207; 58, с. 46]. На практиці насправді такі протоколи складаються, і це слід визнати правильним. Дійсно, у ст. 241 КПК України прямо не закріплено положення щодо вилучення слідів, проте така можливість «виводиться» з більш загальних норм та логіки кримінального процесуального законодавства, а саме: навіщо проводити освідуювання, якщо не можна зафіксувати та вилучити сліди (їх відображення)? Крім того, С(Р)Д спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів, що прямо передбачає ч. 1 ст. 223 КПК України, а отже, мета освідуювання є аналогічною, навіть якщо у статті чітко не прописано повноваження щодо фіксування та вилучення слідів (їх відображень). До того ж у протоколі зазначаються отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи; вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації (ст. 104 КПК України). Інше питання, що на практиці є випадки, коли змиви з рук в ході огляду місця події визнавалися такими, що отримані у порушення передбаченого законом порядку. Проте формулювання, вжите ККС ВС: «з матеріалів кримінального провадження убачається, що під час огляду місця події було зроблено змиви з рук ОСОБИ\_1 та в подальшому проведено експертизу. Тобто працівниками поліції змиви з рук ОСОБИ\_1 були зроблені без дотримання вимог ст.ст. 237, 241 КПК України, як про це обґрунтовано зазначає захисник у

касаційній скарзі» [163], – свідчить про те, що замість освідування, яке слід було б провести, було проведено іншу дію, яка не має таких гарантій прав особи. Такі ситуації критикувалися у доктрині [130, с. 226-227], і у даному кейсі питання не у відсутності повноважень щодо фіксування освідування, а у проведенні замість нього іншої С(Р)Д. Отже, з урахуванням мети освідування слід визнати, що фіксування та вилучення слідів (їх відображень) є можливими.

Найважливішим засобом фіксування освідування є протокол, хоча можливе фотографування, відеозапис чи застосування інших технічних засобів. При вирішенні питання про засоби фіксування треба враховувати, що фотографування та відеозапис освідування тіла оголеної особи можуть розглядатися як дії, що принижують її честь та гідність, навіть при тому, що зображення, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду (ч. 3 ст. 241 КПК України). Крім того, слід врахувати, що за процитованим формулюванням такі зображення не можуть відкриватися у порядку ст. 290 КПК України, а тому можуть виникнути питання стосовно забезпечення права на справедливий суд з урахуванням невідкриття цих матеріалів. У протоколі мають бути чітко відображені відомості, що передбачені ч. 3 ст. 104 КПК України з урахуванням специфіки освідування, про що вже йшлося вище. Разом з тим, звертається увага на таку проблему: «зазначаючи на можливість вилучення слідів кримінального правопорушення в ході освідування особи, законодавець не зазначає, що вони можуть додаватися як додатки до протоколу освідування, .... Разом з тим, зміст ст. 105 КПК України, яка встановлює види додатків до протоколів, не охоплює собою «сліди кримінального правопорушення», ... Також залишається питанням, чи підлягають вилученню в ході освідування елементи одягу особи, чи лише огляду та фіксації?» [4, с. 44]. Зважаючи на те, що протокол має містити вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації, то можливо тлумачити речі і у розумінні елементи одягу особи, а отже, вони підлягають вилученню (хоча у доктрині і є пропозиції більш спеціальної нормативної регламентації [45, с. 301]). Слід зазначити, що ККС ВС констатував порушення у ситуації, коли в протоколі

освідування не було зазначено процесуальний статус, не роз'яснено права під час проведення цієї С(Р)Д [156], що цілком логічно, адже порушено порядок проведення освідування та сумнівними є дотримання умов у частині суб'єкта, стосовно якого проводиться освідування.

Отже, часткове оновлення моделі освідування зумовлює такі особливості забезпечення прокурором допустимості фактичних даних:

- належна правова підстава (що включає в себе і статус особи, стосовно якої проводиться, і встановити статус особи, стосовно якої планується проведення освідування; межі освідування);
- належна процедура освідування (включаючи фіксування у випадку проведення особисто прокурором);
- реагування на зауваження щодо проведення освідування, проведення перевірки та врахування її результатів при затвердженні обвинувального акта та визначенні обсягу доказів для дослідження у суді.

### Забезпечення допустимості фактичних даних при отриманні вербальної інформації від особи

Вербальна інформація від особи може бути отримана у різних формах, зокрема у формі показань, пояснень та у формі, не пов'язаній з показаннями та поясненнями. У доктрині доволі детально розглянуто питання допитів та депонування показань [111; 241; 300; 308; 318]. Утім, слід звернути увагу на певні практичні проблеми. Зокрема, нерідко на практиці зустрічається ситуація, коли у якості додатків до протоколів подаються документи, які доводять вчинення кримінального правопорушення. Без сумніву, і потерпілий, і свідок, і інші особи мають право подавати речі і документи, які містять фактичні дані, які можуть мати значення для кримінального провадження. Слушно у цьому контексті пише Л. М. Гуртієва, що доцільно вести мову не про «отримання» (як закріплено у ч. 2 ст. 93 КПК), а про «прийняття добровільно наданих» речей, документів та ін. (тобто доказів), оскільки отримати докази сторона обвинувачення може будь-яким способом, передбаченим КПК [40, с. 94]. Утім,



для ситуацій, коли допит проведено не у порядку ч. 11 ст. 615 КПК України, ці додатки до протоколу допиту втрачають своє доказове значення, адже вони не будуть досліджуватися у суді, а процесуальний статус вони мають саме як додатків до протоколів допитів. Очевидно, що такий підхід є неправильним, і у разі бажання особи, яка допитується (свідка, потерпілого) подати речі або документи, має бути проведена самостійна процесуальна дія, оформлена протоколом, щодо отримання цих речей і документів. Відмітимо, що науково точно було б говорити про прийняття, утім слідчий, дізнавач, прокурор мають застосовувати наявну у законі термінологію, щоб не допускати ризику визнання доказів недопустимими. ККС ВС звернув увагу на те, що при отриманні предметів та документів, представлених особою для залучення їх до справи в якості доказів, орган дізнання, слідчий або суд повинні допитати особу, яка подає даний предмет чи документ, з метою з'ясування джерела та обставин їх отримання, потім здійснити огляд цих предметів або документів і процесуально зафіксувати їх отримання [187]. Це свідчить про наявність як мінімум трьох обов'язкових етапів: допиту, огляду та фіксування отримання.

Отже, прокурор має у разі виявлення в ході допиту, що свідок або потерпілий бажають надати речі або документи, закінчити допит, зафіксувавши це волевиявлення та поставивши питання стосовно джерела та обставин виявлення цих речей і документів, скласти протокол допиту, протокол отримання речей або документів, провести огляд речей або документів, у разі потреби – за участі свідка, потерпілого.

Як слушно пише С. О. Шульгін, є питання, які показання слідчий, прокурор повинні покласти в основу прийнятого процесуального рішення у разі допиту свідка на досудовому розслідування у судовому засіданні, ті які надані слідчому судді чи слідчому, прокурору, якщо в них мали місце певні уточнення. Вважаємо, що за умови надання більш уточнюючих показань прокурор в основу свого процесуального рішення покласти показання, надані слідчому судді, оскільки саме вони, виходячи з приписів ч. 4 ст. 95 КПК України, будуть досліджуватись в ході судового розгляду [311, с. 119]. З таким підходом слід погодитися, утім з одним виключенням: якщо показання отримувались з застосуванням ч. 11 ст. 615

КПК України, то вони можуть бути покладені в основу процесуального рішення, якщо вони є уточнюючими або доповнюючими порівняно з депонованими показаннями, адже наразі і ті, і інші будуть досліджені у суді. Натепер правозастосовна практика схиляється до пріоритетності застосування ч. 11 ст. 615 КПК України, а не ст. 225 КПК України, хоча ці різновиди процедур допитів мають істотні відмінності [54, с. 515-516]. Без сумніву, це обумовлено простішою процедурою та відсутністю потреби залучення слідчого судді (з чим можуть бути і організаційні складнощі). Утім, формулювання «можуть бути використані як докази в суді» вказують, як видається, все ж на дискрецію суду, і це треба враховувати, обираючи процедуру, щоб не трапилось так, що суд не врахує ці показання, а допит у порядку ст. 225 КПК України не проводився.

Крім того, є ряд проблемних питань щодо отримання вербальної інформації від особи у формі, не пов'язаній з показаннями та поясненнями. Формулювання «у формі, не пов'язаній з показаннями», пов'язане з тим, що є певні питання стосовно правової природи вербальної інформації з інших процесуальних дій. Це торкається, зокрема, але не тільки, слідчого експерименту. Відмітимо, що у доктрині є два основні підходи щодо природи такої інформації: що це є показаннями [120, с. 77; 305, с. 152] та що вона не є показаннями [13, с. 292; 54, с. 517; 102, с. 140]. ОП ККС ВС вирішила це питання таким чином, що показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів протоколом слідчого експерименту [224]. Погоджуючись з цією позицією, вкажемо на деякі проблеми забезпечення допустимості саме протоколу слідчого експерименту. Згідно ч. 3 ст. 240 КПК України, до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник. Тобто до проведення слідчого експерименту особа вже має набути статус свідка або підозрюваного, що може бути неможливим якраз тому, що для визначення причетності особи до кримінального правопорушення слід провести якраз слідчий експеримент.

Є ще одна проблема, адже згідно ч. 3 ст. 87 КПК України, недопустимими є докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Тобто

треба отримати показання свідка, щоб провести слідчий експеримент, а ці показання за результатами слідчого експерименту можуть стати завідомо недопустимими, якщо свідка буде повідомлено про підозру. У разі ж відсутності процесуального статусу та залучення до слідчого експерименту протокол має бути визнаний недопустимим.

Ба більше, це набуває особливої актуальності у ситуаціях застосування ч. 11 ст. 615 КПК України, адже зафіксовані за вказаними там правилами показання є допустимими у судовому розгляді, і натепер незрозуміло, як корелювати правило ст. 87 КПК України щодо недопустимості показань з правилами цієї ж статті стосовно того, що в умовах воєнного стану положення цієї статті застосовуються з урахуванням особливостей, визначених статтею 615 цього Кодексу (ч. 5), адже вони є взаємовиключними.

Це свідчить про те, що формулювання ч. 3 ст. 240 КПК України не є гнучким та таким, що відповідає сучасним потребам кримінального провадження. Отже, зважаючи на те, що в ході слідчого експерименту не отримуються показання (тобто немає обмеження за колом суб'єктів, які надають інформацію), вважаємо за можливе запропонувати змінити положення ч. 3 ст. 240 КПК України і додати до переліку учасників інших осіб (за прикладом ч. 8 ст. 95 КПК України), а вже у протоколі конкретизувати, чому ця особа залучена. Це дозволить усунути «штучне» надання статусу у кримінальному провадженні та вплив цього на допустимість показань для проведення слідчого експерименту. Позитивно до такої пропозиції віднеслися 75,9 опитаних.

### Забезпечення допустимості фактичних даних при збиранні електронних доказів

На практиці все частіше використовуються електронні докази. Під ними за відсутності нормативної дефініції доречно розуміти докази у кримінальних провадженнях, які можна отримати в електронній формі. Електронні докази отримують за допомогою електронних пристроїв, комп'ютерних носіїв інформації, а також комп'ютерних мереж, у тому числі через мережу Інтернет. Вони стають доступними для сприйняття людиною після обробки засобами

комп'ютерної техніки [18, с. 5]. Не навівши визначення саме електронних доказів, законодавець, тим не менш, закріпив, що до документів як джерел доказів можуть належати: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані), тим самим «прирівнявши» певним чином електронні докази до документів. Не заглиблюючись детально у правову природу електронних доказів та електронних документів, оскільки це самостійна широка сфера дослідження і є вже ґрунтовні напрацювання [3; 5; 18; 67; 68; 87; 236; 237; 245; 296], виокремимо декілька практичних питань, вирішення яких на тепер не має однозначних рекомендацій на практиці та у доктрині.

1. У мобільних пристроях є функція автоматичного запису розмов. Наприклад, якщо у особи – свідка чи потерпілого – записалась розмова щодо вимагання коштів, вимагання викупу, погроз вбивством тощо, і він надав її слідчому, а в подальшому вказану розмову з телефону записано на диск та долучено в якості доказу в суді. Це непросте питання у аспекті допустимості.

З одного боку, Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України, від 20 жовтня 2011 року витлумачило на основі КПК 1960 року, що «при оцінюванні на предмет допустимості як доказів у кримінальній справі фактичних даних, що містять інформацію про скоєння злочину чи підготовку до нього та подані в порядку, передбаченому частиною другою статті 66 Кодексу, необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість при фіксуванні зазначених даних» [230].

ККС ВС визнав, що запис телефонної розмови, зроблений на диктофон мобільного телефону, є законним та допустимим з урахуванням того, що ОСОБА\_6 не заперечувала, що виданий нею телефон належить саме їй і вона особисто використовувала програму для запису телефонної розмови на диктофон [180]. Специфіка цієї ситуації у тому, що телефон був добровільно виданий після затримання особи, і свідок підтвердив факт розмови, при цьому

перевірка автентичності голосу не проводилась. Відмітимо, що є приклади, коли за наявності відеозапису про рішення КСУ взагалі не згадується [187].

Утім, у ситуації добровільного видання диктофону, коли «ОСОБА\_8, фактично передбачаючи зміст розмови, яка відбудеться, не випадково, а підготовлено (завчасно взявши з собою диктофон), цілеспрямовано, таємно та безконтрольно записував його розмову з ОСОБА\_6, тобто фактично здійснював оперативно-розшукову діяльність із застосуванням пристрою технічної фіксації розмови», суди визнали доказ недопустимим [178]. Як видається, тут різниця з попередньою ситуацією така, щодо різні за процесуальними інтересами особи видавали технічний носій інформації, бо у попередній ситуації телефон виданий після затримання.

Проблема криється у тому, що поки що немає сталої практики стосовно того, як розуміти формулювання рішення КСУ про «ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість при фіксуванні зазначених даних» [230], зважаючи ще і на те, що фізичні та юридичні особи взагалі не можуть проводити ОРД. Досліджуючи це питання, наведемо аргументи на користь того, що у випадках, коли йдеться про фіксування розмов/ситуацій з метою захисту своїх прав та законних інтересів, а також тоді, коли технічні засоби фіксування працюють постійно (відеокамери на вулицях, магазинах, інших публічно доступних приміщеннях, телефони з функцією автоматичного запису тощо), рішення КСУ незастосовне.

По-перше, рішення КСУ було ухвалено у 2011 році, і відтоді суспільство та державні функції значно діджиталізувалися. По-друге, КПК України, по суті, вже визнає допустимість показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису у ст. 245-1 КПК України. Тобто якщо такі показання від будь-яких осіб, які є власником або володільцем відповідних приладів або засобів, є допустимим (якщо вони здійснені у публічно доступних місцях, у тому числі в автоматичному режимі), то чому недопустимим має бути аудіо- або відеозапис, зроблений особою для захисту себе? Звісно, що питання достовірності має

вирішуватися окремо, щоб не було нарізки та інших змін зафіксованої інформації.

По-третє, навіть ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [72] визнає, що можливе втручання у право на повагу до приватного та сімейного життя, якщо воно здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві для захисту прав і свобод інших осіб. Аудіо- та відеозапис, якщо мова йде про фіксування події кримінального правопорушення, має розглядатися не як засіб обмеження приватності, а як засіб самозахисту у такій специфічній формі. Відмітимо, що про цифрову самооборону та потребу її регламентації вже йшла мова у доктрині [237, с. 203-204]. Отже, є підстави вважати, що у розглядуваній практичній ситуації фактичні дані, що містяться у відеозаписі, є допустимими доказами.

Якщо ж мова йтиме про подання скрінів листування, то важливо про цьому пам'ятати, що саме скріни можуть бути підроблені, оскільки нескладно будь-який номер назвати потрібним іменем та поставити потрібне фото. Тому важливим є огляд саме мобільного пристрою або іншого носія інформації. Це цілком корелюється з позицією ВП ВС, що суд може розглядати електронне листування між особами у месенджері (як і будь-яке інше листування) як доказ у справі лише в тому випадку, якщо воно дає можливість суду встановити авторів цього листування та його зміст [135].

2. В ході обшуку, проведеного на підставі ухвали слідчого судді, вилучається телефон особи, імовірно причетної до кримінального правопорушення, після чого оглянуто з'єднання, листування тощо. Виникає питання, а чи потрібно слідчому отримувати додатково тимчасовий доступ до вказаного телефону.

У доктрині та судовій практиці однозначної відповіді немає [11; 87, с. 112-114; 95; 237, с. 204-205; 238; 304]. У ситуації, коли інформації, яка була в мобільному телефоні, була досліджена шляхом включення телефону та огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходились і доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем, було

проведено огляд предмета, то ККС ВС не виявив порушень вимог кримінального процесуального закону [166]. Важливо, що саме у цьому провадженні сторона захисту стверджувала, що мала місце НС(Р)Д – зняття інформації з електронних інформаційних систем, хоча її очевидно не було. Утім, спірним є надання цій позиції загального значення щодо можливості огляду незапарольованих носіїв, адже у даному випадку суд висловився саме з питання відсутності НС(Р)Д та потреби дотримання її належної правової процедури. Відмітимо, що є у доктрині ґрунтовні доводи на користь судового порядку доступу [11; 109; 122; 240, с. 231; 304, с. 177 ], зокрема тимчасового доступу до речей і документів [304, с. 177], хоча і не тільки [240, с. 231]. Відмітимо, що доречною є думка, що питання про можливість видачі розпорядження вилучити (здійснити виїмку) носіїв цифрових даних, виникнення якого пов'язане із колізією ч. 7 ст. 163 КПК (загальної норми) й абз. 2 ч. 1 ст. 159 КПК (спеціальної норми), має вирішуватися шляхом застосування спеціальної норми [237, с. 205].

Доволі цікаву позицію з цього питання навела АП ВАКС. Реагуючи на аргументи захисту стосовно недопустимості протоколів оглядів мобільних телефонів, в ухвалі суд зазначив таке: «під час проведення обшуку в приміщенні Кілійської РДА ОСОБА\_5 у присутності захисника добровільно видала слідчому мобільний телефон (Lenovo), тим самим ОСОБА\_5 дозволила доступ до змісту телефону без дозволу слідчого судді. Окрім того, на вилучення електронних носіїв інформації, до числа яких відноситься і зазначений телефон, слідчий одержав дозвіл слідчого судді. ... Огляд інформації зазначеного мобільного телефону здійснено без подолання систем логічного захисту шляхом включення телефону, введення базового (стандартного) PIN-коду та огляду текстових повідомлень, які знаходились в телефоні та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем.

Водночас судом взято до уваги ту обставину, що стороною обвинувачення під час досудового розслідування одержано дозвіл слідчого судді Апеляційного суду Одеської області від 29 березня 2017 року на проведення НСРД зняття

інформації з транспортних телекомунікаційних мереж стосовно ОСОБИ\_6, ОСОБИ\_5.

...

Разом з цим, обізнаність про факт вилучення, а також усвідомлення особами про подальше перебування та можливе здійснення слідчих дії щодо вилучених у них мобільних телефонів виключає негласність таких слідчих дій, та відповідно пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в них, відбуватиметься вже з відома цих осіб.

Таким чином, втручання у приватне спілкування в нетаємний спосіб, яким є огляд, копіювання вмісту карт пам'яті телефонів, жорстких накопичувачів ноутбуків, зовнішніх накопичувачів чи інших електронних носіїв інформації, при виконанні ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, виявлених під час обшуку або вилучених в результаті такого обшуку, регламентується іншими нормами КПК, ніж ст. 258 та 264 КПК.

... Надання дозволу слідчим суддею, судом на відшукання та вилучення електронних інформаційних систем чи їх частин презюмує необхідність ознайомлення слідчого з їх змістом для визначення належності чи неналежності такої інформації до обставин кримінального провадження.

... За таких обставин суд не вбачає порушень вимог КПК при проведенні огляду мобільних телефонів» [278].

Без сумніву, цілком у руслі практики ККС ВС наведено тлумачення, що мова не йде про НС(Р)Д, утім, цікаво, що, як видається, на позицію суду вплинули три аспекти: добровільна видача слідчому мобільного телефону; введення базового (стандартного) PIN-коду; дозволу слідчим суддею на відшукання та вилучення електронних інформаційних систем чи їх частин. Звертає на себе увагу і те, що аргументом суду стала попередня наявність ухвал слідчого про надання дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, чим було забезпечено судовий контроль.

Як видається, відповідь на це питання може залежати від таких факторів.

Фактор 1. Якщо володілець телефону добровільно надав його на огляд, то немає підстав для отримання тимчасового доступу до речей і документів,



оскільки тимчасовий доступ до речей і документів є засобом забезпечення кримінального провадження, а у випадку добровільного надання у цій процесуальній дії вже немає, що забезпечувати. Крім того, слід звернути увагу на те, що у листі ВССУ на розмежування ст. 93 та 163 КПК України вказано: застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК) під час отримання доступу до речей і документів може здійснюватися у випадках, якщо: особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи [57]. Це свідчить про те, що до застосування тимчасового доступу до речей і документів доречні дії щодо отримання у добровільному порядку. Ба більше, у ст. 132 КПК України зазначено, що «для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні», що взагалі у розглядуваній ситуації виключає можливість отримання ухвали слідчого судді.

Фактор 2. У разі вилучення при проведенні обшуку за ухвалою слідчого судді, якщо там прямо передбачені електронні інформаційні системи, комп'ютерні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку, то ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ не потрібна, адже попередній судовий контроль вже здійснено, і мова йтиме про дублювання судового контролю.

Фактор 3. У разі вилучення при проведенні проникнення до житла чи іншого володіння особи у порядку ст. 233 КПК України не за ухвалою слідчого судді, то, зважаючи на потребу подальшої легалізації обшуку та відсутність попереднього судового контролю, потрібна ухвала слідчого судді на тимчасовий доступ до речей і документів. Це пов'язано з тим, що слідчий в момент вилучення був позбавлений можливості оцінити, чи мають значення відповідні відомості до

кримінального провадження, якщо доступ обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. Якщо ж в ході обшуку володілець телефону добровільно надав його на огляд, то, як і у факторі 1, ухвала не потрібна.

3. Проблемною є ситуація, якщо пристрої вилучаються в ході обшуку, і особи, які володіють інформацією про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, повідомляють про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку, відомості про що вносяться до протоколу обшуку (ч. 6 ст. 236 КПК України). У такому випадку, дійсно, один з варіантів поведінки – це здійснювати пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних безпосередньо під час обшуку [78], але лише тоді, коли немає потреби у залученні експерта. У останньому випадку пристрої мають бути вилучені. Важливо враховувати, що навіть потреба застосування технічних засобів не є за оновленими формулюваннями ч. 2 ст. 168 КПК України підставою для тимчасового вилучення, адже у разі необхідності слідчий чи прокурор виготовляє за допомогою технічних, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах. Копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста. Тобто прокурор має заздалегідь бути готовим до такої ситуації й мати у розпорядженні такі засоби і комплекси та залучити спеціаліста, незалучення якого може призвести до недопустимості фактичних даних.

4. Крім того, важливо звернути увагу на ті проблеми, які ідентифікуються стороною захисту як такі, що здатні вплинути на допустимість доказів, через можливість модифікації інформації, коли виникають обґрунтовані сумніви щодо автентичності інформації, що потенційно може бути використана в якості доказу в рамках кримінального провадження [11].

За підсумками анкетування:

- на питання чи потрібно отримувати ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до мобільного телефону, якщо він був вилучений у ході обшуку, що проводився за ухвалою слідчого судді: так – 44,6 %; ні – 55,4 %;
- на питання чи потрібно отримувати ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до мобільного телефону, якщо він був добровільно виданий: так - 23,5 %; ні - 76,5 %.

Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису

Це відносно нова С(Р)Д, хоча її поява цілком очікувана, зважаючи на кількість встановлених технічних засобів та їх технічні можливості, які і до появи у КПК України цієї статті використовувалися у кримінальних провадженнях, утім, виникла потреба унормування отримання даних для використання в цілях кримінального провадження.

Стаття регламентувала: осіб, від яких можуть бути отримані носії інформації (особа, яка є власником або володільцем); місцезнаходження носії інформації (публічно доступні місця); підставу отримання (постанову) та вимоги до неї; певні вимоги до учасників дії (залучення спеціаліста); вимоги до порядку (пред'явлення постанови та те, що здійснюється шляхом самостійного копіювання особою, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, або копіювання такою особою за участю спеціаліста відповідних записів на носії, які надаються слідчим, прокурором); фіксування (протокол). Важливо, що КПК України прямо не закріплює умову виключно добровільного надання, утім, телеологічне тлумачення вказує саме на це, адже прописано самостійне копіювання (навіть за участі спеціаліста), і жодних санкцій за відмову здійснити копіювання немає; більше того, немає і алгоритму дій слідчого, прокурора у такому випадку. Це свідчить про те, що у разі відмови мають застосовуватися інші, вже примусові, засоби отримання цих записів (тимчасових доступ, обшук). Утім, цікавою є така практична ситуація: коли є достатні дані, що у особи є

потрібні записи, однак, вона стверджує, що їх немає, і це породжує у прокурора, слідчого думку, що вони можуть бути знищені до того, як буде отримано ухвалу про тимчасових доступ або про обшук. Відповідно, у цій ситуації, зважаючи, що йдеться про записи у публічно доступних місцях, у тому числі в автоматичному режимі, можливе застосування ст. 233 щодо проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою врятування майна. У такому випадку участь спеціаліста має бути обов'язковою, бо інакше копіювання не буде можливості зробити. При цьому мають бути скопійовані з носія записи лише за потрібний період. Може виникнути питання стосовно дотримання права на приватність, утім, йдеться про публічно доступні місця, де немає очікування приватності. Отже, у такій ситуації на записі не може з'явитися інформація, яка торкається приватного життя.

Також цікавою є практична ситуація, коли прокурор має дані, що у певному місці є такі засоби або прилади, усім, їх власник або володілець каже, що вони у цей час не працювали. Перевірити це інакше, як отримавши доступ до записів, неможливо, утім, власник або володілець не зобов'язаний забезпечити такий доступ до свого житла чи іншого володіння. Виникає питання, чи буде можливим такий доступ у порядку ст. 233 КПК України без їх згоди. Зважаючи на те, що мова йде про доступ з метою перевірки, чи зафіксована інформація, то вважаємо, що це не можна тлумачити, як врятування майна, а тому доступ забезпечити буде неможливо.

Відмітимо і інші ризики. При встановленні належності технічних засобів / приладів про інтерес слідчого, прокурора вже можуть дізнатися їх власники / володільці, і у разі незаконного впливу на них незацікавленої у встановленні обставин особою записи можуть бути знищені або може бути надана інформація, що не працювали камери або саме за цей період записи не збереглися. Крім того, можуть бути ризики і при самостійному копіюванні, тому доречно залучати спеціаліста. Разом з тим, щоб обґрунтувати клопотання про обшук, необхідно довести, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших

слідчих дій, передбачених цим Кодексом (п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК України). Це положення чинне до появи ст. 245-1 КПК України, а тому не враховує вищеописаних ситуацій, бо реалізація ст. 245-1 КПК України якраз добровільна, і формально є можливість отримати записи іншим шляхом. Тобто у ситуації, коли є ризик знищення записів, практично неможливо наперед отримати ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Вважаємо, що цей ризик має бути врахований у п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК України.

Виникає ще одне цікаве питання: чи має вплив на допустимість доказів те, з якою метою було встановлено технічні засоби і чи були попереджені присутні у публічному місці особи про таке фіксування? На практиці, коли йдеться про магазини, місця для відпочинку, можна зустріти повідомлення про те, що ведеться відеозапис. Утім, наприклад, якщо камера є на будинку і охоплює вулицю, то повідомлення, як правило, не буває. Як видається, для кримінального провадження, коли йдеться про публічне місце і якщо запис отримано у порядку, передбаченому ст. 245-1 КПК України, відсутність попередження не матиме значення для допустимості, адже у публічному місці немає очікування приватності, а попередження чи його відсутність ніяк не впливає на характер фіксування та зміст зафіксованих даних, і не порушує конституційних прав людини.

Отже, прокурор прокурора для проведення зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису має діяти за таким алгоритмом:

- 1) визначити наявність підстав для проведення дії, зокрема, чи були технічні приладити та технічні засобу у потрібному місці у потрібний період (це можна здійснити, використовуючи ст. 93 КПК України);
- 2) винести постанову (з дотриманням вимог ч. 4 ст. 245-1 КПК України);
- 3) забезпечити участь спеціаліста;
- 4) пред'явити постанову власнику або володільцю;
- 5) реалізувати постанову через самостійні дії власника або володільця або ним за участі спеціаліста;
- 6) забезпечити протоколювання;

7) у разі відмови – визначити можливість невідкладного проникнення та далі діяти за алгоритмом, запропонованим для ст. 233 КПК України.

*Окремі наукові результати з цього підрозділу викладені у публікації здобувача [260; 261].*

## **2.2. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та оформленні їх результатів**

Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні НС(Р)Д та оформленні їх результатів доволі істотно відрізняється від забезпечення допустимості фактичних даних при проведенні С(Р)Д. Отже, слід розглянути ці питання, як і у підрозділі 2.1. за такими змістовними блоками: 1) за критеріями допустимості доказів; 2) за елементами процесу доказування (у його нормативному визначенні) (не повторюючи тих загальних моментів, які не мають специфіки для НС(Р)Д). При цьому розглядатимуться НС(Р)Д, передбачені главою 21 КПК України.

1. Належний суб'єкт збирання доказів. Стосовно НС(Р)Д, є доволі чітке розмежування щодо суб'єктів прийняття рішення про їх проведення; суб'єктів, які безпосередньо проводять ці дії. Згідно ч. 6 ст. 246 КПК України, проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. Утім, саме ця норма не враховує того, що, згідно ст.ст. 36 та 41 КПК України, такі доручення

уповноважений надавати і прокурор. Саме проводити НС(Р)Д прокурор повноважень не має, хоча п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України дозволяє брати участь у проведенні. Зазначимо, що, враховуючи специфіку НС(Р)Д, така норма малозастосовна на практиці. Слідчий обмежений у прийнятті рішень, він приймає рішення про зняття інформації з електронних інформаційних систем, спостереження за річчю або місцем, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (за погодженням з керівником органу досудового розслідування). Дізнавач уповноважений приймати рішення лише про 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.

Отже, у аспекті суб'єкта важливим є дотримання вимог законодавства щодо надання прокурором доручень оперативним підрозділам та змісту цих доручень. За загальним правилом, доручення надсилається керівнику органу, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення і у складі якого знаходяться орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Утім, залежно від злочину, який розслідується, та статусу особи, щодо якої проводиться негласна слідча (розшукова) дія, інших чинників слідчий, за погодженням з керівником органу досудового розслідування відповідного рівня, може доручати проведення негласної слідчої (розшукової) дії керівнику іншого правоохоронного органу, у тому числі того, під юрисдикцією якого не знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення, з обґрунтуванням такої необхідності (п.п. 3.3, 3.3.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [55]). Утім, незрозумілим є положення Інструкції, яка таке повноваження надає лише слідчому, не згадуючи прокурора.

Ба більше, оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам (п. 3.4.2 Інструкції) [55]. При цьому керівник органу відповідно до відомчих нормативно-правових актів визначає

виконавця – оперативний підрозділ (оперативні підрозділи) (п. 3.4.3 Інструкції [55]), а уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи (п. 3.8 Інструкції [55]). Отже, визначення суб'єкта є етапним, та прокурор, по суті, впливає лише на перший з цих етапів.

Вимоги до доручення не встановлені у КПК України, аде їх формулювання в Інструкції дає доволі широку дискрецію для прокурора щодо конкретизації підстав, мети, особливостей та меж доручення, передання результатів його виконання: доручення повинно бути мотивованим, містити інформацію, яка необхідна для його виконання, чітко поставлене завдання, що підлягає вирішенню, строки його виконання, визначати конкретного прокурора, якому слід направляти матеріали в порядку, передбаченому ст. 252 Кримінального процесуального кодексу України (п. 3.4.2) [55].

2. Належний спосіб збирання доказів. Цей аспект має декілька складових: характеристика кримінального правопорушення (проступок або тяжкість злочину); неможливість отримання інформації іншим чином; пропорційність втручання у права людини; кореляція характеру дії з інформацією, яку планується отримати.

Найперше прокурор має звернути увагу на те, чи дозволяє ступінь тяжкості злочину проводити НС(Р)Д). КПК України, з одного боку, категоричний у тому, що негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК України), з іншого боку, в ході дізнання теж можуть бути застосовані НС(Р)Д), але лише 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 та установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу).



Недотримання цих вимог на етапі подання або погодження клопотання однозначно призведе до недопустимості отриманих фактичних даних як доказів.

КПК України, зважаючи на те, що більшість НС(Р)Д пов'язані з істотним та таємним обмеженням прав людини, виходить з того, що їх застосування має бути «останнім бастіоном» при збиранні доказів, тобто коли вже іншими процесуальними діями отримати докази неможливо. З одного боку, такий підхід ґрунтується на міжнародних стандартах (зокрема, Рекомендації № Rec (2005) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, а також у разі терористичних актів» [320]), з іншого боку – специфіка ряду НС(Р)Д така, що альтернатив просто не існує (наприклад, контроль за вчиненням злочину, установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), моніторинг банківських рахунків, аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем).

Слід погодитись з тим, що негласність абсолютно необхідна в умовах, коли відкрита форма здійснення досудового розслідування може негативно вплинути на процес доказування обставин кримінального правопорушення, об'єктивність оцінки та правильність кваліфікацій дій осіб, причетних до кримінального правопорушення [271, с. 30]. Відповідно, тягар доказування, що відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, покладається на прокурора при поданні та участі у розгляді клопотання; ця обставина має бути верифікована і при погодженні клопотання слідчого. Утім, якщо реальних альтернатив отримання доказів немає, то доведення неможливості може бути ускладненим. З урахуванням судової практики [271, с. 30], можна сформулювати предмет доказування у частині доведення, що відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб: 1) тяжкість злочину та особливості його об'єктивної сторони; 2) які процесуальні дії, спрямовані на збирання та перевірку доказів, здійснювалися, які докази отримані і чому їх недостатньо; 3) якщо процесуальні дії не проводилися – то доведення, що

альтернатив НС(Р)Д) у силу специфіки об'єктивної сторони та специфіки процесуальної ситуації немає; 4) хронологія проведення процесуальних дій. Якщо мова йде про продовження строку – то результати раніше проведених НС(Р)Д). Відмітимо, що прокурор має обґрунтувати і пропорційність втручання у права людини, навіть в межах того, що відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, орієнтуючись на алгоритм встановлення обставин локального предмета доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії [25, с. 33-34].

Відмітимо також важливість орієнтуватися при підготовці та погодженні клопотання на послідовність перевірки інформації, наданої слідчим, прокурором, на відповідність вимогам закону і фактичним обставинам справи стосовно таких блоків питань, виділених ВАКС: 1. Підсудність справи Вищому антикорупційному суду; 2. Звернення уповноваженим суб'єктом, якщо у клопотанні мова йде про спеціальних суб'єктів; 3. Відповідність кваліфікації діяння тяжкості злочинів; 4. Причетність особи, щодо якої ставиться питання про надання дозволу, до події кримінального правопорушення; 5. Необхідність проведення негласних заходів у сукупності з неможливістю отримання інформації в інший спосіб; 6. Можливість унікально ідентифікувати особу, щодо якої ставиться питання про надання дозволу на проведення негласних заходів [271, с. 8].

Кореляція характеру дії з інформацією, яку планується отримати, важлива у тому сенсі, щоб не допускати заміни одних дій іншими (а такий ризик може бути, зважаючи на те, що законодавство містить серйозні обмеження саме стосовно проведення НС(Р)Д), оскільки результатом буде визнання доказів недопустимим. Наприклад, як вказано у постанові ККС, за змістом протоколу за результатами проведення аудіо-, відеоконтролю особи та стенограми до нього слідча дія проводилася за участю працівника поліції, а бесіда складалася з послідовних запитань та відповідей. При цьому ОСОБИ\_1 не роз'яснювалися її права, і вона не була забезпечена захисником. Тобто, спілкування ОСОБИ\_1 в кабінеті Голосіївського УП в м. Києві з працівником поліції з приводу обставин

вчиненого злочину не можна визнати НСРД – аудіо-, відеоконтролем особи, оскільки учасники такого спілкування не мали жодних підстав вважати, що спілкування є приватним [189]. У іншій постанові теж звернено увагу на те, що відповідно до протоколів про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- та відеоконтролю щодо осіб, колегія суддів погоджується з висновком місцевого суду про те, що в ході вказаних слідчих дій органом досудового розслідування фактично проводився саме допит підозрюваних, а не втручання в приватне життя. При цьому в ході проведення допиту, як правильно було встановлено місцевим судом, підозрюваним не було роз'яснено їх права та не забезпечено участі захисника, а тому судом першої інстанції обґрунтовано визнано вказані докази недопустимими [161]. Отже, значення має реальний характер проведеної дії, а не назва дії / дій у протоколах, а обстановка, умови проведення визначального значення не мають для оцінки характеру зібраних фактичних даних.

Слід враховувати і позицію стосовно відмежування НС(Р)Д від інших процесуальних дій [57].

3. Порядок проведення НС(Р)Д має бути дотриманий – утім, прокурор його може забезпечити лише частково у прогностичному контексті на етапі подання або погодження клопотання, адже прокурор не має повноважень проводити ці дії чи брати в них участь (хоча можливість брати участь передбачена, але фактична участь по більшості з НС(Р)Д неможлива).

Прогалиною КПК України є те, що там не вирішено питання щодо можливості прохання у клопотанні провести декілька НС(Р)Д, що призводить до різного розуміння цього на практиці судами апеляційних інстанцій. Це питання було умовно вирішено в інформаційному листі ВССУ «Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні»: слідчі судді мають враховувати, що однорідні питання, які необхідно з'ясувати в рамках одного кримінального провадження шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій одного або різних видів, пов'язаних між собою (при цьому необхідність з'ясування таких питань

обґрунтовується однаковими обставинами), можуть ініціюватися слідчим (прокурором) у рамках одного клопотання та вирішуватися слідчим суддею однією ухвалою. Наприклад, в одному документі може міститися клопотання про дозвіл на здійснення аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК) та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК) із метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи; про дозвіл на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж кількох видів. При цьому слідчий суддя розглядає необхідність проведення таких дій щодо кожного виду негласних слідчих (розшукових) дій чи мережі окремо та за відсутності підстав для постановлення ухвали про відмову може приймати рішення як про повне, так і часткове задоволення клопотання (наприклад, лише щодо частини таких видів мереж) [56]. Утім, зважаючи на те, що ВССУ вже не існує, і інформаційний лист за своїм значенням є лише одним з варіантів тлумачення норми, який юридичної сили не має, слід погодитись з О. В. Соколовим, що відповідні зміни мають бути внесені до КПК України [243, с. 35].

Є проблемні питання і у тому, як правильно отримувати ухвалу слідчого судді на контроль за вчиненням злочину, якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи. Контроль за вчиненням злочину, по-перше, має різні форми; по-друге, є триваючою НС(Р)Д, зокрема у формах спеціального слідчого експерименту та імітування обстановки злочину. Відповідно, у ситуації, коли виникло питання про потребу отримання декількох ухвал слідчих суддів, ККС ВС вказав, що «контроль за вчиненням злочину у вигляді спеціального слідчого експерименту в разі вчинення службовою особою продовжуваного кримінального правопорушення – одержання неправомірної вигоди частинами, не потребує щоразу отримання нового дозволу слідчого судді на проведення цієї НСРД» [211]. Таку позицію слід підтримати, адже йдеться про діяння, охоплене єдиним умислом та продовжуваний його характер.

У разі, якщо у порядку ст. 250 КПК України проводиться спостереження за особою або установлення місцезнаходження радіобладнання

(радіоелектронного засобу), прокурор зобов'язаний визначити, по-перше, чи дотримано виключний перелік НС(Р)Д, який може проводитись у такому порядку; по-друге, чи є підстави, передбачені ч. 1 ст. 250 КПК України. Лише за таких умов можливо звертатися з клопотанням до слідчого судді. Відмітимо, що ККС ВС відмічав недопустимість доказів при безпідставному застосуванні ст. 250 КПК України [154]. Це є логічним, зважаючи на те, що був відсутній судовий контроль та є підвищені ризики оспорювання допустимості доказів.

У контексті виконання ухвали слідчого судді, слід звернути увагу на те, що іноді на практиці виникає питання, чи потрібно, крім ухвали слідчого судді, ще рішення прокурора. Позиція ККС ВС така, що для таких випадків рішення прокурора у вигляді окремого процесуального документа КПК не передбачено [211]. Це логічно, адже дозвіл вже надано слідчим суддею, дозвіл прокурора є зайвим дублюванням, утім, прокурор оцінить надалі вже зібрані фактичні дані.

Відмітимо, що ККС ВС відмітив специфіку виконання ухвал у контексті НС(Р)Д, вказавши, що ч. 6 ст. 246 КПК України обумовлена тим, що для проведення більшості негласних слідчих (розшукових) дій слідчий, дізнавач, прокурор не може провести їх без спеціальних ресурсів та вмінь співробітників оперативних підрозділів. Окрім того, є спеціальна норма ч. 4 ст. 263 КПК України. Виняток з цього правила передбачений лише у ч. 2 ст. 264 КПК України. Вказане свідчить про те, що законодавець виходив з того, що саме негласні слідчі (розшукові) дії за ухвалою слідчого судді можуть проводитися оперативними підрозділами. Ба більше, в силу потреби захистити відомості про факт проведення негласної слідчої (розшукової) дії, у клопотанні слідчого, прокурора, ухвалі слідчого судді не зазначається уповноважений оперативний підрозділ, який має виконувати негласну слідчу (розшукову) дію [196]. Це відрізняє НС(Р)Д від С(Р)Д, стосовно проведення яких може бути доручення (крім випадків, прямо заборонених законом).

4. Фіксування НС(Р)Д. КПК України доволі лаконічний у цьому питанні, передбачаючи, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення

негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів (ст. 252 КПК України). Утім, така норма ніяк не відображає специфіку НС(Р)Д, ряд з яких є, по-перше, триваючим, по-друге, фактичні дані можуть бути отримані у конкретному відрізку часу. Крім того, не враховано фіксування у разі потреби використання отриманих даних у іншому провадженні.

Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні є більш детальною у цьому сенсі. Разом з тим, деякі формулювання Інструкції обґрунтовано викликають питання, адже, зважаючи на те, що «конкретний виконавець щодо складання протоколу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії визначається керівником уповноваженого оперативного підрозділу» [55], що свідчить про те, що це може бути і не та особа, яка безпосередньо виконувала доручення та проводила дії, що суперечить загальним правилам фіксування кримінального провадження, зокрема, викладеним у ч. 3 ст. 104 КПК України. На цю проблему зверталася увагу у доктрині [24, с. 546; 297, с. 158], утім вона так і залишилась невирішеною (заради справедливості слід відмітити, що не усі дослідники вважають це проблемою, оскільки безпосередню організацію НС(Р)Д і створення необхідних умов для її проведення забезпечує саме співробітник уповноваженого оперативного підрозділу, якому доручено проведення такої НС(Р)Д, його роль не зводиться лише до заповнення відповідного завдання оперативному або оперативно-технічному підрозділу [243, с. 144-145]). На жаль, прокурор до внесення релевантних змін та доповнень позбавлений важелів забезпечити належного суб'єкта складання протоколу, крім максимальної конкретизації цього питання у дорученні.

Дещо суперечливим та таким, що не відповідає КПК України, є формулювання Інструкції, що періодичність складання протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати негласної слідчої дії тощо. Адже таке формулювання дозволяє уявити, що можливе складання декількох протоколів, і таке тлумачення є у доктрині [70, с. 28-29]. Утім, більш виваженою є думка, що КПК України не передбачає можливості складання відповідного процесуального документа за результатами проведення певного етапу [243, с. 141], і що за результатами складається один протокол [6, с. 128]. У даний час, до внесення змін та доповнень до КПК України, прокурор має забезпечити складання одного протоколу за результатами НС(Р)Д, хоча доречними є пропонувані зміни стосовно можливості складання після певного етапу дії [243, с. 141]. Утім, ці ідеї слід розглядати комплексно, розуміючи, що складання одного протоколу відобразатиме результати усієї НС(Р)Д, а при декількох протоколах фіксування буде дещо «розірваним» у часі, що може спричинити питання, як саме визначалися прокурором етапи, де треба скласти протокол, і де поки що не треба.

Крім того, у аспекті удосконалення фіксування, слушною є думка О. Ю. Татарова, що слід передбачити право слідчого (детектива) скласти протокол про проведення НСРД до моменту їх припинення, якщо отримані результати, на його думку, можуть бути підставою проведення інших процесуальних дій (наприклад, у ході проведення НСРД встановлено місце зберігання знаряддя (предмета) злочину, і виникає необхідність проведення обшуку, або встановлено, що підозрюваний має намір переховуватися від слідства) [255, с. 74].

У контексті елементів процесу доказування важливим є розгляд питання про використання результатів НС(Р)Д у доказуванні. Цим питанням присвячено ряд досліджень [6; 7; 115; 234; 243; 297; 302; 303], і тому немає потреби зупинятися

на загальних питаннях такого використання. Утім, залишається актуальною проблема використання результатів НС(Р)Д, під якими слід розуміти «матеріально фіксовані джерела, що виникають (отримуються) в процесі проведення НСРД, змістом яких є відповідна інформація, дані, здобуті відповідно до мети конкретної НСРД уповноваженим суб'єктом, котрі становлять: а) документи (їх копії), що містять відповідні фактичні дані; б) будь-які об'єкти речового походження, властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю або які були знаряддям злочину, й всі інші матеріальні об'єкти, котрі можуть бути засобами розкриття та розслідування злочину» [235], у доказуванні у разі перекваліфікації злочину з тяжкого чи особливо тяжкого вже після отримання таких результатів.

У доктрині є дві позиції з цього питання. Умовно перша заперечує таку можливість [231, с. 274; 299, с. 138]; умовно друга полягає у тому, що мають бути оцінені підстави до первинної кваліфікації, та залежно від цього має прийматися рішення про можливість визнання фактичних даних допустимим доказами [24, с. 547; 123, с. 135; 243, с. 99; 303, с. 97-99]. Судова практика, на жаль, не є послідовною. Можна виділити такі блоки:

- 1) визнання недопустимими: до суду стороною обвинувачення скерований обвинувальний акт, яким ОСОБИ\_2 висунуто обвинувачення за ч. 1 ст. 368 КК України. Відповідно до ст. 12 КК України, злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК України, є злочином середньої тяжкості, а тому результати негласних слідчих дій правильно визнані недопустимими доказами [144];
- 2) визнання допустимим: 3 червня 2015 року внесено відомості до ЄРДР за заявою засудженої ОСОБИ\_3 про вимагання у неї молодшим інспектором відділу нагляду і безпеки цієї установи виконання покарань неправомірної вигоди за правовою кваліфікацією ч. 3 ст. 368 КК України. А оскільки негласні слідчі (розшукові) дії проводились в межах кримінального провадження щодо тяжкого злочину (ч. 3 ст. 368 КК), тому й порушень вимог ч. 2 ст. 246 КПК, про які вказує в касаційній скарзі захисник, не встановлено [145];



3) гнучкий підхід при прийнятті рішення: судом першої інстанції правильно встановлено, що негласні слідчі дії у виді контролю за вчиненням злочину, відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України, можуть проводитись щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Проте інкриміноване ОСОБІ\_1 кримінальне правопорушення було перекваліфіковане з ч. 3 на ч. 1 ст. 368 КК України 20 червня 2014 року, тобто в день вчинення інкримінованого правопорушення. Відповідно до ст. 12 КК України, злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК України, є злочином середньої тяжкості, а тому результати негласних слідчих дії правильно визнані недопустимими доказами [142].

Ще один приклад гнучкого підходу, де детально обґрунтовано його застосування судами: на момент прийняття вказаних процесуальних рішень у органу досудового розслідування та у слідчого судді апеляційного суду Тернопільської області не було даних, які б давали можливість стверджувати, що ОСОБА\_1 не є службовою особою... Таким чином, відомості до ЄРДР вносились за заявою про вимагання неправомірної вигоди за правовою кваліфікацією за ч. 3 ст. 368 КК України, а тому негласні слідчі (розшукові) дії проводились в межах кримінального провадження щодо тяжкого злочину. На момент їх проведення існували достатні підстави для внесення відомостей до ЄРДР та проведення досудового розслідування щодо ОСОБА\_1 за ч. 3 ст. 368 КК України, тобто у вчиненні тяжкого злочину, а тому відсутні порушення вимог ч. 2 ст. 246 КПК України, незважаючи на те, що в процесі проведення досудового розслідування кваліфікацію було змінено на злочин невеликої тяжкості [164]. У ще одній постанові ККС ВС прямо звертає увагу на необхідність оцінки підстав для первинної кваліфікації [165]. Це підтверджує доречність саме гнучкого підходу для оцінки таких фактичних даних, адже протилежне свідчило б про неможливість уточнення кваліфікації в ході досудового розслідування і ставило б під сумнів законність підозри та обвинувачення.

На переконання автора, слід підтримати аргументи вчених та практиків, які виступають за гнучкий (змістовний) підхід оцінки допустимості результатів НС(Р)Д при перекваліфікації. На практиці не завжди можливо одразу за заявою правильно визначити кваліфікацію, а важливі докази, які можна отримати лише

через НС(Р)Д, будуть невідмовно втрачені. Наведемо таку доречну аргументацію: суд, вивчаючи зібрані матеріали, має звертати увагу на те, чи не було навмисно завищено ступінь тяжкості вчиненого злочину слідчим або прокурором з метою отримання дозволу на проведення НС(Р)Д. І лише в разі встановлення подібних фактів суд правомірно може визнавати одержані докази недопустимими [243, с. 99]. І дійсно, на час первинної кваліфікації слідчий та прокурор очікувано не має у розпорядженні вичерпних даних про подію злочину, а їх отримання може розкрити наміри стосовно викриття злочину та особи, яка його вчинила, зірвати відповідну тактичну операцію. Звісно, якщо йдеться про перекваліфікацію у день отримання ухвали слідчого судді, то результати будуть недопустимими, адже очевидним є зловживання для отримання можливості проведення НС(Р)Д. У інших випадках треба оцінювати підстави для первинної кваліфікації, і таку оцінку має здійснити прокурор. Отже, можна запропонувати такі питання, на які прокурор має надати відповідь для оцінки допустимості таких фактичних даних:

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

Зважаючи на те, що сторона захисту у таких випадках заявляє клопотання про визнання доказів недопустимими, прокурору слід мати проєкт заперечень на таке клопотання. Відмітимо, що на потребу для суду перевіряти обґрунтованість кваліфікації звертається увага у практиці ККС ВС: «суд апеляційної інстанції повною мірою не встановив того, чи були реальні передумови для внесення відомостей до ЄРДР про більш тяжкий злочин, передбачений ч. 3 ст. 368 КК України [175]. Реальність умов, без сумніву, є оцінним формулюванням, і має вирішуватися за обставинами конкретного провадження, починаючи з інформації для внесення відомостей до ЄРДР.

Проблемним на практиці є і питання порушення 24-годинного строку передання прокурору протоколів НС(Р)Д. Слід відмітити, що цей строк абсолютно невиправданий з позицій фактичних можливостей підготовки протоколу, утім ця норма незмінна з 2012 року. На практиці нерідко можна зустріти клопотання про визнання отриманих результатів недопустимим доказами. Між тим, з такою правовою позицією складно погодитися. По-перше, гносеологічне значення мають зібрані фактичні дані, а не строк складання протоколу з додатками та передання його прокурору; по-друге, якщо у сторони захисту є сумніви саме у достовірності доказу, вона має усі процесуальні можливості ініціювати їх дослідження, наприклад шляхом проведення експертизи; по-третє, порушення цього строку здійснюється не прокурором, і прокурор ніяк не може вплинути на його фактичне дотримання, а отже, не має нести негативні наслідки у вигляді визнання доказів недопустимими; по-четверте, у жодній нормі КПК України це порушення як істотне не зазначено; по-п'яте, порядок отримання доказу (ст. 86 КПК України) не порушено, порушено лише строк фіксування та/або передання протоколу з додатками прокурору. Більше того, це питання навряд доречно розглядати у контексті саме допустимості доказів через вищенаведені аргументи, адже докази вже зібрані, а порушення мало місце на «технічному» етапі.

Відмітимо, що ККС ВС зазначив, що навіть складання протоколів поза межами строку, визначеного у ч. 3 ст. 252 КПК, саме собою не може свідчити про недопустимість результатів проведеної негласної слідчої дії. Правила допустимості доказів не пов'язують сам факт запізненого складання протоколу негласної слідчої (розшукової) дії з недопустимістю результатів такої дії, якщо затримка не позначилася на правах сторони захисту, однак може враховуватися судом при оцінці достовірності відображених у ньому відомостей [218]. Наводиться доволі істотне обґрунтування: закінчення строку виконання обов'язку не спричиняє його припинення; обов'язкова дія повинна бути виконана і після закінчення строку; складання протоколу за результатами проведення НСРД та направлення його прокурору є обов'язком працівника оперативного підрозділу, і пропущення ним строку виконання обов'язку не

спричиняє його припинення; немає істотного порушення кримінального процесуального закону [195]. ОП ККС ВС нещодавно сформулювала висновок, що складання протоколу НСРД поза межами строку, визначеного приписами ч. 3 ст. 252 КПК, не є підставою для визнання такого протоколу недопустимим доказом [223]. Зважаючи на формулювання ч. 3 ст. 252 КПК, це торкається і передання протоколів прокурору, адже передати можна лише складені протоколи з додатками.

#### Питання фіксування контролю за вчинення злочину

Фіксування саме контролю за вчиненням злочину є одним з найскладніших, зважаючи на специфіку його форм, триваючий характер, використання конфіденційного співробітництва, недопустимість провокації.

Серйозні проблеми на практиці породжує формулювання ч. 4 ст. 271 КПК України: якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи. Проблема полягає у тому, що, по-перше, ця НС(Р)Д засекречена, по-друге, при відкритому фіксуванні можуть бути присутні конфіденти, стосовно яких застосовано заходи безпеки. Відповідно, виникає питання, як скласти протокол, щоб результати контролю за вчиненням злочину були допустимим як докази, дотримавшись при цьому державної таємниці.

Адже, з першого погляду, має бути складений протокол про результати контролю за вчиненням злочину. Така позиція була і у практиці ККС ВС, який, розглядаючи ситуацію, коли протокол про результати контролю за вчиненням злочину був складений не негайно у присутності ОСОБИ\_1, а через 20 днів після його завершення, зазначив, що доводи прокурора про відсутність у ОСОБИ\_1 доступу до державної таємниці, як перешкоди для своєчасного складання протоколу, не засновані на законі, прямо суперечать змісту ч. 4 ст. 271 КПК [115]. Схожа позиція полягає у тому, що протокол складено у відсутність особи, відносно якої здійснювався контроль за вчиненням злочину, чим грубо порушено право на захист, а отже докази, зафіксовані протоколом про результати контролю за вчиненням злочину, є недопустимими [156; 171; 193].

Я. О. Тализіна бачить вихід у тому, щоб доставляти підозрюваного до органу оперативного супроводження, де є спеціальні кабінети, які не є режимно-секретним відділом, однак в яких співробітникам оперативних підрозділів дозволяється працювати з таємними документами. Саме в такому кабінеті співробітник оперативного підрозділу може скласти протокол про проведення контролю за вчиненням злочину у присутності підозрюваного та надати йому протокол для ознайомлення і підпису, як того вимагають норми ст. 104 КПК. Але якщо особа, відносно якої проводилася НСРД – контроль за вчиненням злочину із його відкритим фіксуванням, не була одразу затримана в порядку ст. 208 КПК чи їй не було вручене повідомлення про підозру – тобто особа не набула статусу підозрюваного, а отже і права допуску до державної таємниці відповідно до ч. 3 ст. 517 КПК – така ситуація, з урахуванням вимог чинного законодавства, є безвихідною [252, с. 201-202].

На думку О. В. Соколова, порядок закінчення контролю за вчиненням злочину у формі закритого фіксування діючим КПК чітко не визначено. Викладене свідчить про необхідність внесення відповідних змін до ст. 271 КПК, у якій слід прямо передбачити не лише можливість, а й порядок закритого та відкритого фіксування зазначеної таємної слідчої дії [243, с. 120].

Утім, на погляд О. П. Бабікова, посилення на те, що протокол не може бути надано на підпис особи, стосовно якої проводився контроль за вчиненням злочину, є надуманим, адже гриф секретності присвоюється документу після його виготовлення [6, с. 302].

Ситуація ускладнюється і відсутністю розуміння, що є відкритим фіксуванням. Якщо виходити з розуміння поняття фіксування та його правил, то йдеться про слідчі (розшукові) дії, які не є негласними, та затримання особи (оскільки там також складається протокол). ККС ВС до таких ситуацій відносить затримання [156], обшук [172; 193], включаючи змиви з рук [193]; огляд, обшук та освідування [218]; огляд місця події та затримання [201]. Тобто відкрите фіксування розглядається умовно окремо від НС(Р)Д. Відмітимо, що такий підхід у цілому зрозумілий, виходячи з сутності контролю за вчиненням злочину як НС(Р)Д, утім незвичною для фіксування С(Р)Д. Хоча слід підкреслити й те,

що на рівні підзаконного акту – Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [55] визнано специфічність фіксування саме НС(Р)Д, адже зазначено: періодичність складання протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати негласної слідчої дії тощо (п. 4.2).

Утім, є і підхід ККС ВС щодо недопустимості такої «підміни»: обставини, викладені у протоколі огляду (місцевості, приміщення, речей та документів) від 8 липня 2016 року, протоколі освідування особи від 8 липня 2016 року та відповідних відеозаписах цих слідчих дій, не відповідають змісту процесуальних дій, які фактично здійснювались. Уповноважені особи органу досудового розслідування фактично провели не огляд місцевості, приміщення, речей та документів, а відкрите фіксування під час завершальної стадії контролю за вчиненням злочину з фактичним затриманням ОСОБА\_1 та вилученням грошей, які знаходились у нього в кишені, де мали керуватися статтями 208, 209, ч. 4 ст. 271 КПК [156].

Є і протилежний підхід: 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 ОСОБА\_8 покинула приміщення, тобто не становили собою негласних дій. Ці дії і їх результати були зафіксовані відповідними протоколами, складеними у присутності засудженого. Суд зазначає, протокол контролю за вчиненням злочину, допустимість якого сторона захисту оспорує, відображає відомості лише про події, які відбувались приховано від засудженого. Відображення у протоколі цих подій не вимагає його присутності, оскільки він не може засвідчити чи спростувати жодних фактів, яким він не був свідком. Отже, складання цього протоколу за відсутності засудженого не суперечить нормам КПК [194; 218].

Тобто позиція ККС ВС є суперечливою з цього питання, і не в останню чергу тому, що реалізація норми щодо відкритого фіксування ускладнена іншими нормами глави 21 КПК України та законодавством щодо державної таємниці. Разом з тим, за чинної нормативної регламентації, забезпечити одночасно і дотримання вимог КПК України при своєчасному складанні одного протоколу за результатами контролю за вчиненням злочину – неможливо. Відповідно, при такій нормативній регламентації, дійсно, правильно розглядати відкрите фіксування одночасно як: 1) елемент та завершальний етап контролю за вчиненням злочину та 2) окрема «гласна» слідча (розшукова) дія (дії) або затримання особи. Відповідно, усе фіксування до відкритого фіксування є таємним в силу негласності контролю за вчиненням злочину, а останній етап контролю за вчиненням злочину є відкритим і проявляється у «гласній» слідчій (розшуковій) дії (діях) або затриманні особи, де здійснюється фіксування з дотриманням вимог ст. 104 КПК України.

Таким чином, прокурор має: визначити доречний режим фіксування (зокрема, чи закінчуватиметься контроль за вчиненням злочину відкритим фіксуванням); забезпечити законність та дотримання вимог таємності до відкритого фіксування; визначити С(Р)Д на етапі відкритого фіксування; забезпечити її законних порядок проведення та фіксування, у тому числі щодо безпеки конфідента.

Є й інші проблеми, зокрема у питаннях «заміни» протоколу контролю за вчиненням злочину іншими протоколами НС(Р)Д. Так, описується ситуація, коли під час документування прийняття пропозиції неправомірної вигоди сторона обвинувачення не оформила контроль за вчиненням злочину, ані постанови прокурора, ані протоколу, ані доручення оперативним працівникам, а конфіденційне співробітництво оформлене окремою постановою [88]. Практики небагато, а наявна викликає питання стосовно її релевантності КПК України. Зокрема, є позиція, що «відсутність окремого протоколу про перебіг та результати контролю за вчиненням злочину з огляду на одночасну наявність у матеріалах справи протоколів про результати проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як аудіо- і відеоконтроль особи, а також протоколу огляду та

вручення грошових коштів і протоколу проведення обшуку сама собою не свідчить про порушення вимог кримінального процесуального законодавства. У вказаних документах і на доданих до них носіях відео- та аудіозаписів у їх сукупності відображено всю необхідну інформацію, яка стосується результатів контролю за вчиненням злочину [212].

Утім, такий підхід визнати правомірним неможливо з огляду на наступне: по-перше, якщо була постанова про контроль за вчиненням злочину та відповідне доручення, то мали б бути проведені саме дії, вказані у постанові та дорученні; по-друге, оперативний підрозділ не може вирішувати за слідчого та прокурора, які дії проводити, які не проводити і як замінити іншими. Звісно, для повної оцінки ситуації слід бачити матеріали кримінального провадження, проте з наявних даних видно, що контроль за вчиненням злочину був замінений іншими НС(Р)Д, що суперечить законодавству і стосовно розмежування компетенції прокурора та оперативного підрозділу, і стосовно дотримання належної правової процедури. Більш доречною є позиція, що «контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту проводиться на підставі постанови прокурора і є самостійною НСРД, що не виключає одночасного проведення інших НСРД, зокрема аудіо-, відеоконтролю особи або місця» [168].

На практиці іноді висловлюється думка, що потрібно окремо фіксувати передачу від конфідента отриманих під час оперативної закупки предметів. На припущення автора, ця думка обумовлена тим, що конфідент не є носієм владних повноважень, що С(Р)Д не проводиться, а тому застосовна ст. 93 КПК України у частині витребування та отримання від фізичних осіб речей, документів, відомостей. Утім, позиція ККС ВС така, що «КПК не вимагає складання окремого протоколу добровільної видачі (вилучення) конфідентом (у конфідента) одержаних під час цієї негласної слідчої (розшукової) дії предметів (речей) у такому випадку» [205]. Це цілком релевантне тлумачення, зважаючи на сутність та триваючий й багатоеlementний характер контролю за вчиненням злочину.



Походження грошових коштів та допустимість результатів контролю за вчиненням злочину

Це питання також є проблемним на практиці, зважаючи і на те, які норми закріплені у 6.11 Інструкції про порядок проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів, речей, послуг, документів, засобів і речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності, затвердженої спільним Наказом МВС України, Служби безпеки України, Міністерства доходів та зборів України № 887дск/384дск/480дск від 16 вересня 2013 року.

Судова практика ККС ВС розвивалась у цьому напрямку, адже первинно була думка, що грошові кошти мають бути виключно органу, який проводить контроль за вчиненням злочину. Наприклад, зазначалося, що при відсутності витрат спеціального призначення працівники СУ ГУМВС України об'єктивно не могли видати покупцю оперативної закупки грошові кошти, що необхідні для проведення оперативної закупівлі [170]; це характерно і для інших ситуацій [181]. Є і приклади, коли незрозуміло, як суди встановлювали або не встановлювали походження грошових коштів [215], оскільки оцінка процедури почалася вже з вручення грошових коштів. Відмітимо і доволі контраверсійні підходи, що відсутність у матеріалах справи даних, які би вказували на джерело походження грошових коштів, використаних під час проведення оперативних закупок не може автоматично свідчити про наявність процесуальних порушень у цій частині (утім, у цьому кримінальному провадженні все ж був лист про те, що для проведення оперативних закупок 27 березня та 17 травня 2019 року у кримінальному провадженні використовувалися бюджетні кошти у розмірі 1650 грн, отримані в управлінні фінансового забезпечення та бухобліку ГУНП у Чернівецькій області) [191].

Утім, натепер більш-менш усталеною є практика ККС ВС, за якою кошти можуть бути як отримані зі спеціальних фондів органів правопорядку, так і надані особисто заявниками [209; 223] але в матеріалах кримінального провадження має міститися інформація про походження грошових коштів [205]. Остання позиція підтримується у доктрині [6, с. 379]. ОП ККС ВС сформулювала

висновок, що у матеріалах кримінального провадження має бути відображена інформація про походження грошових коштів, які використовувалися під час контролю за вчиненням злочину. Відсутність у матеріалах справи «корінця платіжного доручення» про видачу працівникам правоохоронних органів грошових коштів як видатків спеціального призначення та авансового звіту про використання коштів не є істотним порушенням вимог КПК і має бути оцінена у взаємозв'язку з відомостями про джерело походження коштів [223].

Отже, прокурор має: визначити, які кошти використовуватимуться та оформити їх законне отримання; у постанові про використання під час контролю за вчиненням злочину заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів указати про огляд, помітку (ідентифікацію) та вручення грошових купюр та якій саме особі / особам).

Зважаючи на те, що прокурор не уповноважений саме проводити контроль за вчиненням злочину, складати подальші протоколи щодо огляду, помітки та вручення заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів він не уповноважений, утім прокурор має перевірити наявність та правильність складання цього протоколу, оцінюючи результати контролю за вчиненням злочину.

Зважаючи на дещо схожу правову природу НС(Р)Д та оперативно-розшукових заходів, слід коротко зупинитися на використанні у доказуванні результатів ОРД та допустимості їх використання прокурором. З одного боку, ст. 99 КПК України чітко передбачає, 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 відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Буквальне тлумачення цього положення вказує на те, що ці матеріали мають відповідати вимогам, вказаним у КПК України до документів, тобто, фактично, ознакам належності, виходячи з положень ч. 1 ст. 99 КПК України. Утім, такий висновок не буде повним, адже фактичні дані, що містяться у документах, мають бути допустимими, тобто відповідати вимогам, передбаченим ст.ст. 86, 87, 88, 88-1

КПК України. З іншого боку, слушно ставить питання С.О. Шульгін, що є суперечність з положенням ч. 1 ст. 86 КПК України, яка визначає, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом [311, с. 124]. Утім, вважаємо, що ця суперечність є суто формальною, а не змістовною, адже сам КПК України містить відсилання до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а отже, встановлює певні додаткові правила допустимості доказів саме для таких матеріалів. Це покладає додаткові обов'язки на прокурора, адже встановлює додаткові обставини обґрунтування допустимості фактичних даних.

Отже, прокурор має діяти за таким алгоритмом:

- оцінити спосіб потрапляння таких матеріалів в матеріали кримінального провадження;
- перевірити, чи дотримано вимоги Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»;
- перевірити, чи не порушено загальні вимоги КПК України щодо допустимості доказів.

## **2.3. Інші питання забезпечення прокурором допустимості використання результатів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій**

### *2.3.1. Використання результатів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні*

Питання використання результатів С(Р)Д та НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні може постати у випадках: початку кримінального провадження за результатами С(Р)Д та НС(Р)Д; виділення матеріалів кримінального провадження; об'єднання матеріалів кримінальних проваджень; потреби використання вже зібраних фактичних даних для іншого кримінального провадження.

Критична проблема полягає у тому, що для НС(Р)Д це регламентується окремою статтею 257 КПК України (де суб'єктом звернення з клопотанням є виключно прокурор), і для С(Р)Д спеціального механізму нема, крім тих, які проводились в ході дізнання, в кримінальному провадженні щодо злочину (де суб'єктом звернення з клопотанням є виключно прокурор). Утім, практична потреба нерідко виникає.

Для ілюстрації наведемо провадження, яке розглядалося ККС ВС: сторона обвинувачення, зокрема, послалася на дані протоколу обшуку від 20 липня 2017 року за місцем проживання ОСОБИ\_1 та висновку експерта від 11 вересня 2017 року, згідно з яким вилучений в його помешканні 31 патрон є бойовими припасами. Проте зазначені обшук та експертиза були проведені в рамках іншого кримінального провадження (№42017050000000163) за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК. Як зазначено в обвинувальному акті, 20 липня 2017 року під час обшуку за місцем проживання ОСОБИ\_1 виявлено та вилучено 31 патрон. Проте відомості по вказаному факту за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, було внесено до ЄРДР 18 вересня 2017 року, після чого розпочато досудове розслідування у кримінальному провадженні № 42017050000000745 за обвинуваченням ОСОБИ\_1. Надаючи оцінку даним протоколів обшуку та висновку експерта, які були отримані в рамках іншого кримінального провадження і до внесення відповідних відомостей про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 263 КК, судові інстанції правильно визнали їх недопустимими доказами [160]. Слід звернути увагу на формулювання «використання їх у цій справі не підтверджується будь-якими матеріалами кримінального провадження», оскільки це вказує на відсутність процесуального механізму використання матеріалів у іншому кримінальному провадженні.

Утім, є і по суті протилежна позиція про можливість такого використання: «не ґрунтуються на вимогах кримінального процесуального закону і твердження ОСОБИ\_8 про можливість використання копій матеріалів кримінального провадження щодо факту зґвалтування ОСОБИ\_7, ... у цьому кримінальному

провадженні лише на підставі ухвали слідчого судді, оскільки згідно зі ст. 257 КПК такий порядок отримання доказів передбачений для випадків проведення негласних слідчих (розшукових) дій, натомість вказані докази такими не являються» [153]. Утім, неясно, яку процедуру «передання» матеріалів як доказів ККС ВС вважає належною. А якщо проаналізувати КПК України, то доведеться зробити висновок, що такої процедури – немає. Те, що така процедура є для результатів НС(Р)Д, і немає для С(Р)Д, може бути пояснена, як видається, тим, що підстави для проведення НС(Р)Д є більш обмеженими, а самі НС(Р)Д – таємними та інтрузивними, що підвищує ризик зловживань при їх проведенні. Утім, по С(Р)Д зараз наявна істотна нормативна прогалина.

Тобто виникає питання, як правильно забезпечити, щоб докази за результатами С(Р)Д бути використані у іншому кримінальному провадженні. Таких практичних механізмів декілька: об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування (але це можливо за вичерпного переліку умов ст. 217 КПК України); тимчасовий доступ до речей і документів; огляд речей, документів, комп'ютерних даних; витребування та отримання речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок (ст. 93 КПК України). Зазначимо, що цілком слушно критикується механізм ст. 93 КПК України, зважаючи на те, що така процедура абсолютно ігнорує процесуальні способи збирання доказів, які передбачені КПК України та проблемність доведення допустимості доказів у майбутньому [268, с. 209-210].

Щодо огляду теж висловлювались зауваження: у разі, коли слідчий має бажання в рамках свого кримінального провадження оглянути матеріали іншого, щоб оглянуті матеріали мали якесь доказове навантаження, він має отримати їх у спосіб, визначений частиною 2 статті 93 КПК України. І єдиним таким способом є отримання копій цих матеріалів у порядку тимчасового доступу до речей та документів. Отже, якщо слідчий чи прокурор у кримінальному провадженні використав матеріали іншого кримінального провадження чи ознайомився з ними, склавши відповідний протокол огляду, не в порядку тимчасового доступу до речей і документів, то суди здебільшого визнають, що такі докази зібрано в позапроцесуальний спосіб, відомості визнаються

недопустимим доказом [132]. Підтримуючи вразливість огляду саме як самостійного засобу того, щоб докази за результатами С(Р)Д бути використані у іншому кримінальному провадженні, зазначимо, що у аргументації змішано механізми ст. 93 КПК України та тимчасового доступу до речей і документів.

Відповідно, найбільш коректним за наявних норм КПК України є тимчасовий доступ до речей і документів, і після цього – проведення огляду речей, документів, комп'ютерних даних. Крім іншого, серйозним аргументом на користь належності та допустимості таких даних буде судовий контроль за їх отриманням. Утім, ця процедура не є простою, і є ризик відмови слідчого судді у задоволенні клопотання (що потягне за собою пошук нових підстав для звернення з новим клопотанням). Наприклад, за доволі дивних підстав було відмовлено у задоволенні клопотання: кримінальним процесуальним законодавством встановлено окремий порядок доступу до відомостей досудового розслідування, відмінний від порядку надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, що співвідносяться між собою як загальні і спеціальні норми, а тому у випадку конкуренції вищевказаних норм застосуванню підлягатиме спеціальна норма права. Враховуючи наведене, а також те, що слідчий просить надати тимчасовий доступ до матеріалів кримінального провадження № 12013110060002990, відомості про які можуть бути розголошені лише з письмового дозволу слідчого або прокурора, такого дозволу слідчому судді не надано, а також враховуючи положення ст. 162 КПК України, відповідно до якої таємниця досудового розслідування не відноситься до охоронюваної законом таємниці, а тому слідчий суддя приходить до висновку, що у задоволенні клопотання слід відмовити [285]. Між тим, очевидно, що тимчасовий доступ слідчого до матеріалів кримінального провадження ніяк не може кваліфікуватися як розголошення даних досудового розслідування, а посилання на ст. 221 КПК України не є релевантним ситуації, бо за цією статтею зовсім інше коло суб'єктів, а головне – мета і наслідки ознайомлення, а сам механізм стосується лише невідомих учасників кримінального провадження.

Відповідно, для забезпечення прокурором того, щоб докази за результатами С(Р)Д були використані у іншому кримінальному провадженні, необхідно:

- 1) у разі об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування – дотримання підстав об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування, указання у постанові чіткого переліку матеріалів досудового розслідування, зокрема у разі їх виділення; контроль за засвідченням матеріалів належним чином;
- 2) при застосуванні механізму тимчасового доступу до речей і документів – дотримання вимог до клопотання, встановлених ст. 160 КПК України. У частині п. 5 ст. 160 КПК України важливо дотримуватися такого змісту:
  - указати про наявність кримінального провадження, для якого потрібні речі та документи;
  - зазначити, чи вживалися заходи до їх отримання іншими способами (хоча інших процесуальних способів немає, є випадки попередніх звернень з запитом у порядку ст. 93 КПК України);
  - аргументувати, що ст. 221 КПК України незастосовна до мети клопотання;
  - які дані підтверджують те, що у іншому кримінальному провадженні є докази, які потрібні для кримінального провадження, у межах якого подається клопотання;
  - аргументувати, що використання копій матеріалів кримінального провадження у іншому кримінальному провадженні не є розголошенням відомостей досудового розслідування згідно ст. 222 КПК України.

Крім того, є й такий аспект проблеми. Є провадження, у яких встановлено тільки виконавців злочину, їх виділено в окреме провадження та направлено до суду. Виділяються матеріали в копіях, у тому числі і електронні додатки, а оригінали залишаються в основній справі та після встановлення інших учасників, наприклад організатора, направляються до суду. У судах виникає

питання, що прокурором до матеріалів судової справи долучаються копії електронних носіїв інформації, а на думку сторони захисту повинні бути виключно оригінали. Відмітимо, що донедавна можна було стверджувати про різнорежимний підхід у тому сенсі, чи йшлося про результати С(Р)Д, чи НС(Р)Д, адже до внесення змін Законом України № 2137-IX від 15.03.2022 року [226], ст. 266 КПК України імперативно передбачала: технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду; носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Причини такої норми нескладно пояснити: перевірка саме достовірності електронних доказів, утім їх імперативність не врахувала технічну складову, про що дуже влучно пише А. В. Шило: «якщо надання суду оригіналу носія технічного запису, який міститься на відеокамері або портативному аудіозаписуючому пристрою, гіпотетично уявити ще можливо, то ситуація виглядає цілком абсурдною, коли йдеться про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, оскільки в цьому випадку оригінал аудіозапису міститься на сервері» [303, с. 122]. Натепер же зберігати повинні не технічні засоби, а носії інформації (у стані, придатному для їх дослідження), і вони ж можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів.

Відповідно, очевидно, що, умовно кажучи, первинний електронний носій інформації може бути лише один, і його неможливо долучити до виділених матеріалів. Реагуючи на заперечення сторони захисту, важливо звернути увагу на такі аргументи (крім технічної неможливості збільшення кількості «первинного» носія): по-перше, як вказала ОП ККС ВС, ототожнення електронного доказу як засобу доказування та матеріального носія такого документа є безпідставним, оскільки характерною рисою електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія, а один і той же електронний документ може існувати на різних носіях. Усі ідентичні за своїм змістом екземпляри електронного документа можуть



розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом і датою створення; питання ідентифікації електронного документа як оригіналу можуть бути вирішені шляхом проведення спеціальних досліджень [183]; по-друге, зміни до ст. 99 КПК чітко натепер вказують, що оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу, і така ж позиція ККС ВС [190]; по-третє, навіть як розглядати первинний носій як «оригінал», в силу технічної неможливості його подання, застосовна норма ч. 5 ст. 99 КПК України: для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо: оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур.

Переходячи до розгляду використання у іншому кримінальному провадженні саме результатів НС(Р)Д, слід визнати, що у ст. 257 КПК України як такого алгоритму «передання» результатів у інше провадження – немає. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні є більш деталізованою і передбачає: якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом невідкладно складається протокол, що не пізніше 24 годин з моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопорушення надається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Прокурор досліджує отриману інформацію, визначену в п. 4.3.1 і в разі підтвердження даних про виявлення ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, узгодивши це питання з керівником прокуратури, складає відповідне клопотання і вносить його на розгляд слідчому судді. Утім, як і у КПК України, немає розмежування, чи внесені вже відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР, чи ні, оскільки це впливає на алгоритм вирішення питання про використання результатів.

У доктрині є протилежні позиції щодо потреби отримання ухвали слідчого судді для внесення відомостей до ЄРДР стосовно іншого кримінального правопорушення. Є підхід, що така ухвала потрібна [7, с. 84-85; 114, с. 120], є і протилежна думка, що вимога ч. 1 ст. 257 КПК не розповсюджується на вирішення питання про початок нового кримінального провадження (внесення інформації до ЄРДР) на підставі даних про ознаки кримінального правопорушення, що були виявлені в ході проведення НСРД у вже розпочатому кримінальному провадженні, а стосується виключно випадків залучення матеріалів НСРД як доказів [303, с. 158]. Відмітимо, що, як видається, правильною є друга точка зору, до якої слід навести доповнюючі аргументи. Формулювання «у іншому кримінальному провадженні» свідчить про те, що воно існує на момент отримання доказів, а інакше мало б бути прописано «для початку кримінального провадження або для використання у іншому кримінальному провадженні». Крім того, імперативна вимога саме ухвали слідчого судді суперечить ст. 214 КПК України, оскільки перекладає прийняття рішення про початок кримінального провадження саме на слідчого суддю, хоча він як суб'єкт прийняття таких рішень у КПК України не зазначений. Більше того, КПК України не вимагає мати для початку кримінального провадження саме докази, а лише джерело обставин, що може свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Це, утім, не свідчить про те, що такої ухвали не має бути вже після початку кримінального провадження.

Якщо ж мова йде про вже наявне кримінальне провадження, то ст. 257 КПК України є імперативною. Керуючись ст. 257 КПК України, суди визнають недопустимими результати НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні, якщо немає на це ухвали слідчого судді [139]. Це, без сумніву, є правильним, адже істотно порушено порядок збирання доказів, але у «іншому», а не первинному, кримінальному провадженні.

За підсумками опитування на питання: чи поширюється норма ст. 257 КПК України: «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» - на внесення відомостей до ЄРДР стосовно іншого кримінального правопорушення – так відповіли 62% опитаних. Це вказує на проблемність нормативної регламентації, різне розуміння у доктрині та на практиці, і потребу нормативного уточнення.

Відмітимо, що обговорюваним у доктрині та на практиці є проблемне питання стосовно використання результатів НС(Р)Д у разі об'єднання та виділення матеріалів.

Є позиція ККС ВС, що отримана в результаті проведення НС(Р)Д в межах розслідування іншого кримінального провадження за ч. 3 ст. 368 КК інформація могла бути використана у кримінальному провадженні із кваліфікацією за ч. 2 ст. 162 КК, у тому числі і у разі його об'єднання з іншим провадженням, лише після того, як слідчим суддею був би наданий дозвіл на її використання [143]. Є і протилежне бачення ККС ВС, що зі змісту протоколу про результати проведення спостереження за особою від 16 лютого 2016 року, у кримінальному провадженні, внесеному у ЄРДР за № 12015260040002369, видно, що дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії у виді візуального спостереження за ОСОБОЮ\_6 був наданий ухвалою слідчого судді Апеляційного суду Чернівецької області від 26 січня 2016 року в межах іншого кримінального провадження, а саме внесеного до ЄРДР за № 12015260040003887. При цьому дані про об'єднання матеріалів зазначених кримінальних проваджень, як і ухвала слідчого судді, постановлена в порядку ст. 257 КПК, відсутні, що залишилося поза увагою апеляційного суду [151].

Слушний та гнучкий підхід пропонується у доктрині: не потребує легалізації в порядку ст. 257 КПК застосування результатів НСРД в об'єднаному кримінальному провадженні у разі використання таких матеріалів на підтвердження чи спростування обставин кримінального правопорушення, якщо НСРД були безпосередньо проведені під час його досудового розслідування. Якщо матеріали НСРД мають бути використані в об'єднаному кримінальному провадженні на підтвердження чи спростування обставин кримінального правопорушення, під час досудового розслідування якого негласні розшукові

заходи не здійснювалися, прокурор зобов'язаний звернутися до слідчого судді в порядку ст. 257 КПК [303, с. 170]. Такий підхід слід підтримати, оскільки він враховує, по суті, сенс ст. 257 КПК України: не допускати без судового контролю докази саме у інше кримінальне провадження для того, щоб не було штучних виділень та об'єднань. При пропонованому підході ризики зловживань мінімізовано, адже якщо мова йтиме про «інше» провадження, то судовий контроль має бути здійснений. Протилежне тлумачення може призвести до спроб «штучного» об'єднання матеріалів для того, щоб не залучати механізми судового контролю, а це суперечить самій ідеї судового контролю як запобіжника від зловживань при прийнятті рішень та проведенні НС(Р)Д.

Що стосується виділення матеріалів, то ККС ВС зазначив, що постановою про виділення матеріалів досудового розслідування від 25 січня 2018 року з матеріалів кримінального провадження № 420172700000000271 виділено матеріали досудового розслідування, у тому числі докази, отримані в результаті НС(Р)Д у кримінальне провадження № 42018270000000017, а у результаті проведення НС(Р)Д виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке розслідується у даному кримінальному провадженні, тому суд відповідно до вимог ст. 257 КПК дійшов висновку, що використання цих матеріалів у кримінальному провадженні № 42018270000000017 не потребує отримання ухвал слідчого судді та правильно визнав вказані докази допустимими [177]. Це цілком логічно, аде у момент прийняття рішення та проведення НС(Р)Д це було єдине провадження, де констатовано наявність підстав для проведення таких дій. Якщо надалі з'явився підстав для виділення матеріалів, це не може постфактум змінити попередню законну процесуальну діяльність щодо проведення НС(Р)Д.

Якщо йдеться про перекваліфікацію в межах одного кримінального провадження, то дозвіл не потрібен [162]. Правило ст. 257 КПК України не поширюється на результати ОРД [220] та результати заходів, які проведено в межах контррозвідувальної справи [197]. Це, попри певну гносеологічну схожість таких дій, впливає з спеціальнодозвільного типу правового регулювання та того, що ст. 257 КПК України не може бути поширювально

витлумачена на регламентацію відносин, які регулюються іншими нормативними актами.

Стаття 257 КПК України хоча і прописує, що слідчий суддя розглядає клопотання 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 кримінального правопорушення, утім не уточнює, що означає «крім іншого», що дещо ускладнює розуміння достатності мотивування клопотання прокурора. У доктрині є думки стосовно того, якими можуть бути підстави для відмови у задоволенні клопотання прокурора: 1) недоведення прокурором законності отримання інформації; 2) відсутність достатніх підстав вважати, що отримана інформація свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення; 3) відсутність достатніх підстав вважати, що вчинено злочин відповідної тяжкості (тяжкий, особливо тяжкий); 4) відсутність доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин [306, с. 228]. На практиці для ухвал слідчих суддів характерне доволі лаконічне обґрунтування [281; 283; 284; 292], хоча є й інші випадки [274; 282; 286]. Без сумніву, у аспекті можливого оспорювання допустимості доказів лаконічний виклад ухвал не є доречним, адже аналіз відмовних ухвал показує, що для прийняття рішення досліджується ряд важливих обставин, які можна підвести під формулювання «крім іншого», вжите у ст. 257 КПК України; утім, на практиці було б простіше застосовувати цю норму при обґрунтуванні прокурорами клопотань, якщо б це оцінне формулювання було розкрито більш детально та вичерпно, хоча б у вигляді приблизного переліку обставин.

Аналіз ухвал дозволяє навести такі підстави відмови у задоволенні клопотань: прокурором не доведено законність отримання інформації під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії у кримінальному провадженні № 2201606000000038, а також не наведено підстав, які свідчать про виявлення ознак кримінального правопорушення, що розслідується в рамках кримінального провадження № 22017050000000216 [272]; прокурором не надано суду ухвалу

слідчого судді про дозвіл на проведення слідчої (розшукової) дії, постановленої в рамках кримінального правопорушення № 12015060020005970 від 30.11.2015 року [273]; прокурором не дотримано вимог ст. 248 КПК України, а саме в даному клопотанні не вказано мету передачі вищевказаної інформації отриманої в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні № 12021260000000389 [280]. В одній з ухвал було зазначено, що чинним КПК України не передбачено повноважень слідчого судді на надання дозволу на передачу інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні [291].

З урахуванням дослідженої судової практики та власного досвіду автора можливо виділити такі змістовні частини, які відображають специфіку мотивування клопотання про надання дозволу на використання матеріалів, отриманих при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій в іншому в кримінальному провадженні:

- розкриття, у якому кримінальному провадженні та на підставі яких документів проводилась НС(Р)Д (законність отримання інформації);
- які джерела доказів отримано;
- яке існує «інше» кримінальне провадження, у якому слід використати результати НС(Р)Д;
- які саме фактичні дані з цих джерел свідчать про виявлення ознак кримінального правопорушення, яке розслідується у межах іншого кримінального провадження, якого саме кримінального правопорушення;
- значення цих фактичних даних для встановлення обставин кримінального правопорушення у іншому кримінальному провадженні.

Отже, прокурор як єдиний можливий суб'єкт подання такого клопотання має: 1) оцінити законність підстав та дотримання процедури НС(Р)Д; 2) ідентифікувати, які фактичні дані підтверджують вчинення кримінального правопорушення відповідного ступеня тяжкості; 3) оцінити значення цих

фактичних даних для встановлення обставин кримінального правопорушення у іншому кримінальному провадженні; 4) навести відповідне мотивування у клопотанні; 5) додати до клопотання копії джерел отриманих доказів, копії документів, на підставі яких проводилась НС(Р)Д.

Якщо говорити про фактичне «передання» результатів НС(Р)Д до іншого кримінального провадження, то поширеним способом є тимчасовий доступ до речей і документів, який активно аналізується у професійній спільноті [132; 255; 268; 303, с. 171]. І хоча цей спосіб має певні недоліки, слід визнати, що у порівнянні зі ст. 93 КПК України він має значно більше переваг, зважаючи на прокурорський нагляд та судовий контроль.

*Окремі наукові результати з цього підрозділу викладені у роботах здобувача [264; 265].*

### *2.3.2. Використання результатів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, отриманих в ході дізнання, в кримінальному провадженні щодо злочину*

Повноваження прокурора у частині забезпечення використання доказів, зібраних в ході дізнання, для слідства є відносно новим, адже ст. 298-1 КПК України доповнено Законом № 2617-VIII від 22.11.2018 р., чинний з 01.07.2020 р. Отже, ця стаття передбачає: процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених статтею 84 цього Кодексу, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновки спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Відмітимо, що ст. 300 КПК України з назвою «Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків» викладена доволі нестандартно для КПК України, адже:

- передбачено можливість без обмежень проводити С(Р)Д за переліком глави 20 КПК України;
- передбачено обмежений перелік НС(Р)Д;
- передбачено перелік дій, які у главі 20 КПК України як С(Р)Д не зазначені: відбирати пояснення для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, проводити медичне освідування, отримувати висновки спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта, знімати показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;
- передбачено повноваження вилучати знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей, до внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань, хоча С(Р)Д (хоча і з термінологією, доволі відмінною від глави 20 КПК України, є не вилучення, а дій, в ході яких воно відбулося).

Зважаючи на те, що положення глави 25 КПК України є додатковими до глави 20 КПК України, а спеціальні процесуальні дії, перелічені у ст. 300 КПК України для дізнання, мають нормативні ознаки С(Р)Д за ст. 223 КПК України, забезпечення допустимості їх результатів прокурором теж має бути розглянуто у цьому дисертаційному дослідженні.

Не можна визнати таку нормативну регламентацію використання процесуальних джерел доказів щодо проступків у кримінальному провадженні щодо злочину, адже: немає вимог до клопотання прокурора; не сформульовано вимоги до тягаря доказування; не визначено, про які саме процесуальні джерела



доказів йдеться; не уточнено, що мається на увазі під кримінальним провадженням щодо злочину (що детально розглянули О.В. Капліна та С.Л. Шаренко [61, с. 126]).

З крайнього питання слушно пише В. А. Завтур, що буквальне тлумачення норм ст. 298-1 КПК України у її чинній редакції спонукає до висновку, що мова йде про необхідність надання слідчим суддею дозволу на використання у кримінальному провадженні щодо злочину спеціальної системи джерел доказів, які передбачені цією статтею [50, с. 133], при тому, що практика слідчих суддів є різною, і є випадки, коли ця норма тлумачиться так, що дозвіл треба на використання цих спеціальних джерел [279; 288; 289], а є випадки, коли на використання й інших джерел [287; 290]. Нами підтримується ця точка зору, і на її розвиток наведемо такі аргументи: по-перше, йдеться про спеціальні джерела доказів, яких не може бути в ході досудового слідства; по-друге, вони отримуються в ході процесуальних дій, які мають спрощений характер порівняно зі слідчими (розшуковими); по-третє, сенс судового контролю і цьому напрямку у тому, щоб проконтролювати відсутність зловживань при первинній кваліфікації, що унеможливило б дізнання та спрощений порядок процесуальних дій; по-четверте, усі інші джерела доказів мають однаковий процесуальний режим отримання в обох формах досудового розслідування, що з позицій захисту прав людини робить зайвим судовий контроль.

О.В. Капліна та С.Л. Шаренко пишуть, що у клопотанні прокурора до слідчого судді має бути зазначено: 1) обставини кримінального провадження, які вказують на перекваліфікацію діяння; 2) перелік джерел, які вказані у абз. 1 ч. 1 ст. 298-1 КПК, які будуть використані у кримінальному провадженні щодо злочинів; 3) підстави і мету використання певних доказів, зібраних під час дізнання у кримінальному провадженні щодо злочину; 4) вказівка на те, що ці докази здатні прямо чи непрямо підтверджувати існування обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інші обставини, які мають значення для цього кримінального провадження [61, с. 138]. Викликає

сумнів можливість окремо прописувати п. 3 із запропонованого переліку, адже по суті це обґрунтовується через п. 4 з запропонованого переліку.

Фактично прокурор має обґрунтувати: чому провадження почато щодо проступку; як збиралися докази; які підстави перекваліфікації; про які джерела доказів йдеться; чи є дані допустимими.

Крім того, у розрізі предмета доказування, який має безпосередньо впливати на мотивування клопотання прокурора, слушно зазначається, що аналіз норм цієї статті не дає змоги знайти відповідь на питання про те, які обставини повинні бути встановлені слідчим суддею при розгляді відповідного клопотання, зокрема чи зобов'язаний він здійснити перевірку: 1) правильності первинної кваліфікації кримінального правопорушення; 2) обґрунтованості зміни правової кваліфікації; 3) дотримання належного процесуального порядку отримання відповідних джерел доказів [50, с. 133]. Утім, є рекомендація, що у тих ситуаціях, де на первісному етапі неможливо визначити що конкретно – злочин чи проступок вчинено, доцільно саме слідчому проводити слідчі (розшукові) дії по злочину [251]. Вона пов'язана якраз з ризиком відмови у задоволенні клопотання, що особливо критично у ситуаціях, коли не можна за допомогою процесуальних дій в ході слідства отримати фактичні дані, які вже отримані в ході дізнання.

У контексті обґрунтування клопотання зазначається, що в одних випадках прокурори наводять перелік процесуальних джерел доказів, які наведені у абз. 1 ч. 1 ст. 298-1 КПК, в інших випадках клопотання містять лише загальне прохання щодо надання дозволу на використання джерел доказів, передбачених ст. 298-1 КПК [61, с. 135]. Слід погодитись з думкою, що такі джерела доказів мають обов'язково наводитися у клопотанні прокурора [61, с. 135]. Але це мають бути виключно «спеціальні» джерела для кримінального провадження щодо кримінальних проступків.

Що торкається тягаря доказування у слідчого судді, то він покладається на прокурора, виходячи з норми ч. 2 ст. 92 КПК України: обов'язок доказування належності та допустимості доказів покладається на сторону, що їх подає. Те, що мова тут йде про допустимість, є беззаперечним, оскільки можливість використання для слідства означає те, що фактичні дані визнаються

допустимими для використання (утім, це не свідчить про те, що їх допустимість потім не може оспорюватися та оцінюватися). Утім, є приклади з судової практики, які свідчать про те, що судді оцінюють і належність: в клопотанні не доведено наявності достатніх підстав вважати, що використання у кримінальному провадженні щодо злочину доказів, зібраних у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні [275]. Зазначимо, утім, що такої прямої вимоги немає у ст. 298-1 КПК України.

Слід відмітити, що у доктрині викладено прямо протилежне розуміння, пов'язане з доказуванням у цій процедурі: «предметом судово-контрольної діяльності в розглядуваному випадку є законність та обґрунтованість рішення прокурора про використання у кримінальному провадженні щодо злочину джерел доказів, передбачених у абз. 1 ч. 1 ст. 298-1 КПК. ... Вважаємо, що до компетенції слідчого судді не належить вирішення питання про законність збирання доказів, законність та обґрунтованість здійснення перекваліфікації діяння, а тим більше вирішення питання щодо допустимості зібраних доказів» [61, с. 131]. Утім, тоді неясно, що саме перевіряє слідчий суддя, адже, як видається, доволі сумнівною є потреба на рівні судового контролю у перевірці наявності джерел доказів у провадженні щодо проступку. Для цього компетентності будь-якого прокурора цілком достатньо. Більше того, вжите формулювання «у тій процесуальній формі, у якій вимагає законодавець (абз. 1 ч. 1 ст. 298-1 КПК)» [61, с. 131] контекстуально вказує на те, що перевіряється саме законність збирання доказів. Що ж стосується належності цих фактичних даних, то для повного з'ясування належності потрібне знання матеріалів кримінального провадження.

З урахуванням вищевикладеного, слід виокремити таку специфіку мотивування клопотання прокурора про надання дозволу на використання у кримінальному провадженні щодо злочину доказів, зібраних у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку:

- фактичні обставини кримінального провадження;

- коротка історія кримінального провадження (первинна кваліфікація, дата та підстави перекваліфікації);
- вичерпний перелік спеціальних джерел доказів, передбачений ст. 298-1 КПК України, на використання яких потрібен дозвіл;
- обґрунтування їх належності.

Прокурор здійснює оцінку таких даних і після отримання дозволу: щодо обставин первинної кваліфікації та підстави перекваліфікації (це важливо, якщо з клопотанням звертався інший прокурор); суб'єкта, засобів, порядку та фіксування даних на етапі збирання; наявність дозволу слідчого судді та переліку джерел доказів, стосовно яких надано дозвіл.

*Окремі наукові результати з цього підрозділу викладені у публікації здобувача [262].*

### **РОЗДІЛ 3. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ПРИ ВІДКРИТТІ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА В ХОДІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

#### **3.1. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги**

Міжнародна правова допомога у КПК України визначена як проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою (ст. 541), утім у аспекті доказування має значення та частина міжнародної правової допомоги, яка спрямована на збирання та перевірку доказів у провадженнях, які мають транснаціональний елемент. Саме у такому аспекті й слід розглядати повноваження прокурора щодо забезпечення допустимості фактичних даних.

Повноваження прокурора, які дотичні до забезпечення допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги, доречно охарактеризувати за такими змістовними блоками: 1) за критеріями допустимості доказів; 2) за елементами процесу доказування (у його нормативному визначенні) – з урахуванням специфіки міжнародної правової допомоги.

За критеріями допустимості доказів проблематика має подвійне змістовне навантаження, адже, з одного боку, є загальні норми щодо допустимості доказів у ст.ст. 86, 87 КПК України, з іншого боку – додаткові норми щодо допустимості даних, отриманих у результаті міжнародної правової допомоги, у ст. 550, 553 КПК України. Тобто йдеться про загальні та додаткові правила допустимості доказів. Отже, належного суб'єкта збирання доказів слід розглядати у широкому

розумінні, тобто як осіб, уповноважених на складання запиту про міжнародну правову допомогу.

На стадії досудового розслідування запит про міжнародну правову допомогу погоджується у письмовій формі прокурором, який здійснює нагляд за дотриманням законів при проведенні досудового розслідування (ч. 6 ст. 552 КПК України). Відмітимо, що, зважаючи на важливість цього напрямку діяльності прокуратури, п. 9.14. Наказу Генерального прокурора «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. № 258 [113] зобов'язує керівників обласних, окружних прокуратур при здійсненні нагляду за додержанням органами досудового розслідування України вимог статей 552, 600 КПК України щодо порядку підготовки запиту про міжнародну правову допомогу та передання кримінального провадження особливу увагу звертати на відповідність змісту та форми запиту, додатків до нього положенням міжнародних договорів, у тому числі заявам чи застереженням запитуваної держави.

Належний спосіб збирання доказів є специфічним в силу потреби отримання доказів поза межами території України, а отже, полягатиме у правильному визначенні у запиті процесуальних дій, які мають бути проведені в межах запиту. Належний порядок проведення дії, який визначений КПК України, та фіксування у випадку отримання доказів поза межами території України має розглядатися найперше як дотримання вимог до змісту, форми, додатків до запиту та порядку його скерування до компетентних органів іноземної держави (порядку зносин).

Інші питання оцінки допустимості виникають при оцінці вже отриманих фактичних даних в результаті виконання запиту запитуваною державою. Норми КПК України у цьому питанні можна систематизувати так:

- документи, які направляються у зв'язку із запитом про міжнародне співробітництво, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового

засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України;

- відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, не потребують легалізації й визнаються судом допустимими, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, прав людини і основоположні свободи;
- відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого КПК України або міжнародним договором України;
- докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною.

І. О. Завидняк наводить приклади випадків, коли фактичні дані, отримані в процесі виконання запиту, не визнаються допустимими доказами: 1) фактичні дані отримані особою, яка відповідно до кримінального процесуального законодавства запитуваної Сторони не є компетентною здійснювати кримінальне провадження; 2) фактичні дані отримані з порушенням прав особи, яка брала участь у проведенні процесуальної дії; 3) достовірність фактичних даних викликає сумніви, які не можуть бути усунуті в подальшому провадженні по справі (наприклад, невідоме їх джерело; вони формалізовані в таких документах, що не мають аналогів у кримінальному процесуальному законодавстві України тощо); 4) фактичні дані отримані в результаті слідчої або

судової дії, проведеної із суттєвим порушенням вимог процесуального закону запитованої Сторони; 5) фактичні дані отримані з порушенням встановленого міжнародним договором порядку зносин; 6) фактичні дані отримані від осіб, яких примушували свідчити, незважаючи на встановлені щодо до них імунітети; 7) запит про надання правової допомоги не відповідає вимогам міжнародних договорів щодо його форми та змісту, а також вимогам національного законодавства [48, с. 333].

Прийняття документів без додатково засвідчення (легалізації) передбачено, зокрема, ст. 17 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах [46]: докази або документи, що надсилаються на виконання цієї Конвенції, встановлення автентичності не потребують. Але це лише формальний аспект, адже докази мають бути оцінені за критерієм допустимості, що ускладнено у тому сенсі, що, як правило, запит виконується за правилами кримінального процесуального законодавства запитованої держави, яке може відрізнитися (і, як правило, відрізняється) від українського.

Оцінка дотримання процедури, передбаченою законодавством запитованої держави, не є простою, адже прокурор не має належних знань про цю процедуру. Як видається, саме виходячи з цієї обставини, КПК України прописує необхідність дотримання засад справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи. Відмітимо, що у доктрині є протилежні позиції стосовно ситуацій, коли було істотно порушено законодавство запитованої держави: недопустимість доказів [48] та неможливість повністю погодитися з позицією про недопустимість доказів, якщо при їх збиранні були порушені положення КПК тієї держави, де виконувалося доручення [124], адже правила про допустимість направлені на забезпечення а) достовірності доказів та б) прав особистості, яка притягується до участі в кримінально-процесуальній діяльності чи інтересів якої стосується ця діяльність. У зв'язку з цим норми іноземного чи міжнародного права мають застосовуватися лише до оцінки доказів з точки зору не дотримання правил, що гарантують достовірність доказу, а з позиції дотримання прав особи, яка притягується до участі в кримінальному процесі [124]. Солідаризуючись з другою думкою, ще раз наголосимо на нормативному



аргументі щодо дотримання засад справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи, що є серцевиною кримінального процесу будь-якої держави, де діє верховенство права. Утім, прокурор має врахувати посилення на істотні порушення, якщо вказані у матеріалах (тобто про них заявлялося учасником процесуальної дії).

Отже, КПК України встановлює вимогу не тільки дотримання законодавства запитуваної держави, а й дотримання засад справедливого судочинства, прав людини і основоположні свободи. Це доволі широке формулювання, яке потенційно включає в себе усі міжнародні стандарти прав людини у сфері кримінального процесу, які пов'язані з проведенням процесуальних дій, в результаті яких отримуються фактичні дані. Найперше це стосується саме поводження з особою (недопустимість катувань та інших форм жорстокого поводження, повага до привілею проти самовикриття, забезпечення права на захист тощо), але не вичерпується ними. Відмітимо, що саме цей елемент є найскладнішим для забезпечення прокурором допустимості доказів, адже прокурор має верифікувати, по-перше, які саме стандарти мали бути дотримані при виконанні запиту, по-друге, чи були вони дотримані.

Слід звернути увагу і на те, що положення щодо визнання судом допустимими відомостей, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, є спростовною презумпцією. Вона може бути заперечена, якщо буде встановлено порушення засад справедливого судочинства, прав людини й основоположних свобод. Це має бути доведено учасниками кримінального провадження, які на це посилаються [86, с. 953].

Цікавим у аспекті допустимості доказів є положення ч. 2 ст. 553 КПК України, що відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого КПК України або міжнародним договором України. Вказівка на суд тут первинно

викликає питання, чи може прокурор-процесуальний керівник оцінювати питання допустимості. Буквальне тлумачення норми не вказує на таку можливість, однак її аналіз у системі інших норм вказує на протилежне. По-перше, ст. 89 КПК України також вказує лише на суд як суб'єкт оцінки доказів, утім, ст. 94 КПК України містить більш широкий перелік, включаючи прокурора. По-друге, ст. 553 КПК України є додатковою, нормою стосовно підстав визнання доказів недопустимими, а не спеціальною нормою стосовно усіх правил оцінки доказів, отриманих в межах міжнародної правової допомоги. Отже, прокурор має повноваження здійснювати оцінки таких доказів за критерієм порядку, тобто оцінювати, чи були дотримані норми КПК України та міжнародних договорів стосовно порядку зносин. Утім, доречно реалізувати пропозицію С. О. Шульгіна та виключити з такого формулювання слово «судом» [311, с. 121].

Правило, що докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною, є проявом правила спеціалізації. Воно закріплено, наприклад, у ст. 18 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [317]: Запитуюча Держава-учасниця не передає і не використовує інформацію або докази, подані запитуваною Державою-учасницею, для здійснення розслідування, кримінального переслідування або судового розгляду, іншого, ніж те, що зазначене у проханні, без попередньої згоди на це запитуваної Держави-учасниці. Ніщо у цьому пункті не перешкоджає запитуючій Державі-учасниці розкривати в ході провадження, що проводилося в ній, ту інформацію або докази, які виправдовують обвинувачуваного. У цьому разі до розкриття інформації чи доказів запитуюча Держава-учасниця повідомляє запитувану Державу-учасницю і, якщо отримано прохання про це, проводить консультації із запитуваною Державою-учасницею. Якщо, у виняткових випадках, завчасне повідомлення неможливе, то запитуюча Держава-учасниця негайно повідомляє про таке розкриття запитувану Державу-учасницю.

Утім, у КПК України не встановлено таке правило сприяння захисту, що викликає питання, оскільки, по-перше, ч. 5 ст. 223 КПК України має таку норму для результатів С(Р)Д, по-друге, Конвенція ратифікована ще у 2004 році. Звісно, що ці правила застосовуються при наданні міжнародного правової допомоги на основі цієї конвенції, утім воно не прописане як загальне у КПК України, що ставить під загрозу конвенційне право на захист у частині мати достатні можливості для свого захисту.

У доктрині сформульовано такі пропозиції допустимого використання в національному кримінальному провадженні доказів, отриманих у порядку надання міжнародної правової допомоги: 1) в процесі дотримання порядку, передбаченого міжнародними договорами та КПК України, направлення запитуваній стороні запиту про міжнародну правову допомогу; 2) якщо вони отримані на законних підставах компетентним органом іноземної держави; 3) мають бути засвідчені у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуваної сторони і скріплені гербовою печаткою компетентного органу; 4) можуть бути використані лише в кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків досягнення запитуваною та запитуючою сторонами інших домовленостей щодо використання таких доказів; 5) якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини й основоположні свободи. Загалом з ними можна погодитись, оскільки вони відображають додаткові критерії допустимості фактичних даних. Утім, слід уточнити, що мова має йти не лише про дотримання порядку направлення запиту запитуваній державі, а й отримання від неї відповіді; чи дотримані вимоги міжнародних договорів та КПК України щодо змісту, форми та додатків до запиту та чи був він погоджений прокурором.

Крім того, важливу проблему виокремив С. О. Шульгін: матеріали компетентних органів іноземної держави до України надходять як правило на іноземній мові та у подальшому підлягають перекладу. За таких обставин у кримінальному провадженні з'являються фактично два матеріали, що надійшли від компетентних органів іноземної держави – їх оригінал та переклад. При цьому останній у сенсі наведених положень закону не є процесуальним

джерелом доказів документом. З огляду на викладене вважаємо, що ст. 550 КПК потрібно доповнити приписом, що допустимим доказом визнається не лише сам документ, а і його переклад, здійснений у встановлений законом спосіб [311, с. 121].

Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги (коли запитуючою державою є Україна) полягає у забезпеченні дотримання загальних та додаткових критеріїв допустимості доказів, а саме:

1) у процесі підготовки запиту:

- перевірі повноважень суб'єкта підготовки запиту;
- перевірі змісту, форми та додатків до запиту;
- ідентифікації правильності визначення у запиті процесуальних дій, які мають бути проведені в межах запиту;
- погодженні запиту;

2) після отримання відповіді на запит:

- оцінці дотримання процедури міжнародних зносин;
- оцінці, хто є компетентним органом виконання запиту;
- оцінці, чи матеріали, отримані від запитуваної держави, підготовлені офіційною особою компетентного органу і скріплені гербовою печаткою;
- оцінці за наявних можливостей дотримання процедури, передбаченою законодавством запитуваної держави;
- оцінці дотримання засад справедливого судочинства, прав людини і основоположні свободи, з урахуванням у тому числі і міжнародних звітів щодо стану прав людини у запитуваній державі;
- перевірі, чи використовуються докази саме у тому кримінальному провадженні, якого стосувався запит, а якщо ні – то чи запитуваною стороною погоджено використання цих доказів і у якому обсязі.

Коли ж Україна є запитуваною державою, повноваження прокурора є дещо іншими. Їх слід розглянути у цьому змістовному контексті з обумовленням, що

питання допустимості цих доказів визначатиметься нормами іноземного права, тобто права запитуючої сторони. Утім, мають бути дотримані положення КПК України щодо збирання відповідних доказів, крім ситуацій, коли згідно ч. 4 ст. 4 КПК України при виконанні на території України процесуальних дій за запитом (дорученням) на прохання компетентного органу іноземної держави застосовується процесуальне законодавство іноземної держави.

Відповідно, прокурор має забезпечити виконання процедури, передбаченої ч. 3 ст. 558 КПК України: складені органом досудового розслідування, слідчим, прокурором документи для забезпечення виконання запиту про міжнародну правову допомогу підписуються зазначеними посадовими особами та скріплюються печаткою відповідного органу. Отримані за результатами виконання запиту від інших відомств, установ чи підприємств (незалежно від форми власності) документи повинні бути підписані їхніми керівниками та скріплені печаткою відповідного відомства, установи чи підприємства. Орган досудового розслідування або слідчий передає матеріали виконання запиту прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, для перевірки повноти і законності проведених слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Відповідно, прокурор має перевірити, що запит виконано належним суб'єктом; виконані процесуальні дії, що містяться у запиті; дотримано строк виконання; документи оформлені з дотриманням норм КПК України, у тому числі ч. 3 ст. 558 КПК України.

*Окремі наукові результати з цього підрозділу викладені у публікації здобувача [263].*

### **3.2. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при відкритті матеріалів досудового розслідування у порядку ст. 290 КПК України**

Зважаючи на те, що ст. 290 КПК України передбачає правовідновлювальну санкцію, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів у вигляді заборони суду допустити відомості, що містяться в них як

докази (а це у доктрині розглядається, як одна з ситуацій, які свідчать про недопустимість доказів [17, с. 154; 123, с. 104] (хоча є й інша думка [112, с. 127]), і судова практика ВС також вживає таке формулювання [276]), важливим є визначення повноважень прокурора щодо забезпечення реалізації вимог ст. 290 КПК України таким чином, щоб докази обвинувачення не були визнані недопустимими за цією підставою. Прокурор також при цьому має забезпечити, щоб ще не сплинув строк досудового розслідування з урахуванням того, що, згідно ч. 5 ст. 219 КПК України, строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, не включається у строки, передбачені цією статтею, крім дня повідомлення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. І цю норму треба розуміти у розрізі тлумачення ОП ККС ВС, що період ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами, відкритими стороною захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України, не впливає на перебіг строку досудового розслідування, передбаченого ст. 219 КПК України, і не зупиняє його [222]. Таке тлумачення, без сумніву, ґрунтується на КПК України, утім з позицій формальної логіки та засади змагальності з ним погодитись не можна. Адже коли мова йде про ознайомлення сторони захисту, яка зазвичай, знайомиться довше сторони обвинувачення, строк не спливає. Утім, прокурор має ознайомлюватися надзвичайно оперативно, щоб не пройшли строки досудового розслідування. Це навряд може розглядати у межах «сприяння захисту», адже строки регламентують часовий проміжок провадження у стадії досудового розслідування, а їх дотримання і так покладено на сторону обвинувачення. Тому цей «привілей» для сторони захисту пояснити з логічних позицій складно, як і припустити, чим керувалися автори норми саме у такому формулюванні. Тому пропонуємо у ч. 5 ст. 219 КПК України слова «строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування» замінити словами «строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та матеріалами сторони захисту».

Відмітимо, що для сторони захисту вже сформульовано, що доказування допустимості доказів, які надає сторона захисту, здійснюється із дотриманням таких умов, правил та обмежень: локальним предметом доказування є дотримання порядку відкриття, належний суб'єкт для відкриття матеріалів, перелік відкритих матеріалів, підтвердження відкриття матеріалів; умовою відкриття є запит прокурора, реально скерований стороні захисту; для доказування факту ознайомлення сторони обвинувачення з матеріалами сторони захисту допустимий будь-який документ, підписаний у письмовій формі або за допомогою ЕЦП, прокурором, а також електронний носій, який містить дані стосовно технічної фіксації ознайомлення; у разі, якщо прокурор не бажає ознайомлюватися, належними джерелами доказів цього факту є: 1) письмовий документ, який прямо підтверджує відмову від ознайомлення; 2) ухвала слідчого судді про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами; відкриття/невідкриття матеріалів потерпілому не впливає на допустимість доказів захисту; у документі, який підтверджує ознайомлення, слід вказувати повний перелік матеріалів із відповідними реквізитами [52, с. 57-58].

У аспекті забезпечення належної правової процедури відкриття матеріалів для забезпечення допустимості доказів прокурор має ряд повноважень щодо:

- повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування;
- визначення обсягу матеріалів, які будуть надаватися для ознайомлення;
- фактичного надання доступу до матеріалів;
- отримання підтвердження про ознайомлення або про добровільну відмову від ознайомлення;
- у разі зволікання з ознайомленням або непідтвердження ознайомлення – звернутися з клопотанням до слідчого судді про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами (у порядку ч. 10 ст. 290 КПК України).

Загалом характеризуючи обсяг повноважень прокурора, слід відмітити, що ч. 2 та 3 ст. 290 КПК України являють у сукупності певну колізію, оскільки, з одного боку, прокурор надає доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в

сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання (ч. 2) – тобто без обмеження по джерелам доказів та переліку матеріалів, а з іншого – зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави (ч. 3). Як видно, у ч. 3 немає посилання ні на показання, ні на висновок експерта. Для сторони ж захисту немає загального формулювання щодо надання матеріалів досудового розслідування без конкретизації по джерелах доказів та доступу до житла чи іншого володіння. Тобто для сторони захисту є подвійний привілей щодо відкриття порівняно із стороною обвинувачення: по-перше, чітке визначення переліку, що саме має бути відкрито; по-друге, правило стосовно ненадання прокурору обвинувальних матеріалів (ч. 6 ст. 290 КПК України).

Крім того, у судовій практиці виникло питання наслідків невідкриття ухвали слідчого судді, якою надано дозвіл на використання у кримінальному провадженні результатів негласних слідчих (розшукових) дій, проведених у іншому кримінальному провадженні [293]. Викладено позицію, що на цей документ не поширюється тлумачення, надане ВП ВС у постанові від 16 січня 2019 року у справі № 751/7557/15-к, а тому відсутні підстави вважати результати НСРД недопустимими доказами [200]. Цю позицію слід сприймати обережно, зважаючи на те, що, хоча ВП ВС у постанові від 16 січня 2019 року у справі № 751/7557/15-к не розглядала питання відкриття саме такої ухвали слідчого судді, утім вона є процесуальним документом, який забезпечує можливість оцінки допустимості доказів, зокрема у контексті того, які саме результати дозволено використовувати. Тому, як видається, прокурор має вживати заходів до розсекречування та відкривати у порядку ст. 290 КПК України такі ухвали.

У аспекті повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування слід зазначити, що нерідко саме у цьому документі, адресованому стороні захисту, викладається і запит прокурора у порядку ч. 6 ст. 290 КПК України. Відмітимо, що КПК



України формулює назву документу саме як запит, а тому можуть виникнути питання стосовно того, що як такого саме запиту у матеріалах кримінального провадження немає, а є лише повідомлення.

Надзвичайно важливим є і правильне визначення обсягу матеріалів, які будуть відкриватися у порядку ст. 290 КПК України. Особливо це питання є дискусійним, коли йдеться не про джерела, що містять фактичні дані, по підтверджують обставини ст. 91 КПК України, а інші фактичні дані: постанови, ухвали слідчих суддів, клопотання, доручення щодо проведення С(Р)Д, НС(Р)Д, постанови стосовно визначення прокурора або призначення групи прокурорів, документів щодо визначення слідчого (слідчих) тощо, тобто ті, які здатні підтвердити допустимість доказів у аспекті належного суб'єкта та порядку проведення процесуальної дії. Судова практика ВС з цього питання є доволі широкою. Стосовно належного суб'єкта, можна виділити дві постанови ОП ККС ВС: щодо прокурорів (відсутність постанови в матеріалах досудового розслідування або її непідписання керівником відповідного органу прокуратури обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (прокурорів), який не мав на те законних повноважень [207]) та щодо слідчих (постанови керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих можуть бути надані прокурором та оголошені під час судового розгляду у випадку, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне сумнів у їх достовірності, з огляду на те, що ці докази було зібрано неуповноваженими особами [208]). Стосовно НС(Р)Д є дві постанови ВП ВС: у відповідності до постанови від 16.01.2019 р., за наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має

допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази [147].

У постанові ж від 16.10.2019 р. уточнено: 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 [134]. Утім, є і підхід ККС ВС, що сторона має довести допустимість доказу через подання доказів, які обґрунтовують допустимість інших наданих доказів, лише якщо цей доказ поставлено під сумнів [186]. Разом з тим, зважаючи на те, що на рівні ВП ВС усталеною є поки що позиція лише щодо відкриття документів, які стали правовою підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій, при визначенні обсягу матеріалів, які будуть відкриватися, доречно використовувати правові позиції ЄСПЛ. ЄСПЛ висловлювався щодо того, що питання доступу до доказів може виникнути відповідно до статті 6, оскільки докази, про які йде мова, є доречними для справи заявника, зокрема, якщо це має важливе значення для обвинувачень, висунутих проти заявника. Це стосується випадків, коли докази використовувалися та на них покладалися для визначення винуватості заявника, або в них містилися такі відомості, які могли б дозволити заявникові реабілітуватися або зменшити покарання. Відповідні докази в цьому контексті – це не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів конкретної справи, але й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти перших [133, с. 36]. Отже, доречним є відкриття тих матеріалів, які у разі оспорування допустимості доказів можуть забезпечити доведення допустимості (це, до речі, матиме і превентивний ефект щодо оспорування допустимості доказів та у підсумку сприятиме розумності строків судового розгляду). Крім того, слід урахувати, що відкриттю не підлягають показання свідків, зважаючи на перелік у ч. 3 ст. 290 КПК України та практику ККС [185]. Проте, якщо йдеться про показання у порядку ч. 11 ст. 615 КПК України, вони мають бути відкриті, зважаючи на те, що допитані у такому порядку особи вже навряд будуть

давати показання у суді, а фактичні дані, що містяться у їх показаннях, треба використати у суді як докази. Таку пропозицію підтримали 87,3 % опитаних.

У разі ж, якщо не було можливості своєчасно відкрити ці матеріали, слід навести суду обставини, які унеможливили відкриття у порядку ст. 290 КПК України, та підтвердити їх доказами. Аналіз практики ККС показує, що буде оцінюватися факт ініціації розсекречування, час ініціювання розсекречування, зусилля, які докладалися до розсекречування, наявність факту відмови.

Стосовно письмового підтвердження ознайомлення, слід звернути увагу, що практика ККС ВС не є уніфікованою. Одна з останніх постанов ККС ВС, із посиланням на ч. 9 ст. 290 КПК України, виходить з того, що «письмове підтвердження про відмову протилежної сторони від ознайомлення з наданими матеріалами є законною підставою для суду допустити відомості, що містяться в них, як докази. Якщо сторона кримінального провадження не надасть суду письмового підтвердження доступу до цих матеріалів іншій стороні, суд, відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК, не може допустити відомості, що містяться в цих матеріалах, як докази у кримінальному провадженні. У разі, якщо одна зі сторін письмово не відмовляється від ознайомлення з матеріалами, до яких їй надано доступ, і своєю поведінкою зволікає з їх ознайомленням, протилежна сторона відповідно до положень ч. 10 ст. 290 КПК має право звернутися з клопотанням до слідчого судді про встановлення цій стороні строку для ознайомлення з наданими матеріалами, після спливу якого відповідна сторона вважається такою, що реалізувала своє право на доступ до наданих матеріалів. Лише при дотриманні цих умов суд може визнати, що сторонами було виконано вимоги частин 1, 2, 3 та 6 ст. 290 КПК і допустити відомості, що містяться в цих матеріалах, як докази у кримінальному провадженні» [192]. Тобто має бути: документ (документи) про підтвердження ознайомлення; документ (документи) про відмову здійснити ознайомлення; ухвала слідчого судді, постановлена за клопотанням у порядку ч. 10 ст. 290 КПК України. При чому слід звернути увагу ще і на те, що ККС ВС виходиться із того, що сторона захисту не обов'язково підтверджує ознайомлення через підписи у відповідному протоколі. Зокрема, у постанові ККС ВС у ситуації, коли сторона захисту здійснила підтвердження

засобами електронного поштового зв'язку на адреси Офісу Генерального прокурора та Територіального управління Державного бюро розслідувань, зазначив, що «закон не визначає певної форми процесуального документа, яким би підтверджувався факт надання доступу та ознайомлення з матеріалами провадження, а лише встановлює, що цей факт повинен бути письмово підтверджений самим учасником кримінального провадження, якому надано доступ» [198]. З урахуванням діджиталізації досудового розслідування розвиток цього механізму є цілком очікуваним, але можуть бути складнощі через проблеми зі зв'язком в умовах воєнного стану, що може вплинути на підрахунок строків. Це питання скоріше вирішуватиметься через повне запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування.

Що стосується указання конкретних матеріалів, то є різні тлумачення ст. 290 КПК України у цій частині, у тому числі й те, що має бути перелічено кожен документ (інше джерело доказів, матеріал) окремо. ККС ВС виходить з того, що КПК України такої вимоги не передбачає [138], а відсутність такого переліку не свідчить про невідкриття [198], тому прокурор не має повноваження вимагати, щоб сторона захисту вказала усі матеріали, проте цілком доречним є підготовка опису для протоколу та отримання відміток про ознайомлення. Зазначимо, що вже зверталась увага на те, що тягар зазначення повного найменування матеріалів досудового розслідування покладається саме на сторону, яка здійснює ознайомлення. Це потрібно їй зробити, щоби посилатися на невідкриття для застосування санкції ч. 12 ст. 290 КПК України. Водночас: невиконання тягара зазначення найменування матеріалів досудового розслідування, визначення лише загальної кількості аркушів справи або підшитих та/або пронумерованих томів нівелюватиме позицію захисту в суді щодо невідкриття таких матеріалів стороною обвинувачення при виконанні вимог ст. 290 КПК України [246]. Отже, прокурор має проконтролювати, щоб підтвердження про ознайомлення було таким, щоб він зміг довести це ознайомлення у суді, якщо захист стверджуватиме протилежне, у тому числі і фіксуючи цей етап за допомогою технічних засобів.

Відмітимо, що прокурор має повноваження і при зволіканні при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, зокрема щодо звернення з

клопотанням до слідчого судді про встановлення строку строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. І хоча на практиці цей механізм активно використовується, слідчі судді, як правило, такі клопотання задовольняють, проте, є певні питання, які ускладнюють реалізацію повноважень прокурора.

По-перше, дещо проблемним є формулювання «зволікання при ознайомленні з матеріалами». Слід погодитись з тим, що «говорити про «зволікання при ознайомленні з матеріалами» тоді, коли сторона захисту ще не розпочала ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, неможливо» [32, с. 224], адже на це прямо вказує прийменник «при». Тобто залишається прогальною ситуація, коли сторона захисту свідомо не отримує повідомлення про завершення досудового розслідування або просто навіть не починає ознайомлення, отримавши таке повідомлення. Відповідно, у такій ситуації неможливо беззаперечно довести зволікання, хоча є випадки, коли у такій ситуації воно визнається [294].

По-друге, немає критеріїв, яким має керуватися прокурор при пропозиції, який строк слід встановити. ЄСПЛ виходить з того, що хоча важливо здійснити провадження протягом належного строку, але не можна задля цього жертвувати процесуальними правами однієї зі сторін. Вивчаючи питання про те, чи був дотриманий пункт (b) статті 6.3, слід враховувати також звичайну завантаженість юриста; однак нерозумно вимагати від адвоката сторони захисту вчинити хоча б деяку зміну основних сфер своєї роботи, якщо це необхідно з огляду на особливу актуальність конкретної справи. У цьому контексті у справі, в якій заявник та його захисник мали п'ять днів для вивчення шеститомної справи об'ємом близько 1500 сторінок, Суд не вважав, що час, наданий стороні захисту на вивчення матеріалів справи, був достатнім для захисту сутності права, гарантованого § 1 та 3 (b) статті 6. Суд врахував той факт, що в апеляційній скарзі заявник детально проаналізував матеріали справи, що він був представлений в апеляційному суді двома адвокатами, які підтвердили, що у них було достатньо

часу для вивчення справи, і що заявник не був обмежений у кількості та тривалості його зустрічей з адвокатами [133, с. 79].

Звісно, що прокурор має враховувати ці позиції, утім прорахувати зайнятість захисту неможливо, що і породжує складнощі мотивування клопотання та розрахунок на певні звичайні умови ознайомлення з матеріалами. Відмітимо, що у доктрині запропоновано доповнити ч. 10 ст. 290 КПК України умовами, які повинні враховуватись слідчим суддею при розгляді клопотання про встановлення строку на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, розширивши існуючі критерії (обсяг та складність матеріалів, умови доступу) наступними: дотримання порядку відкриття слідчим, прокурором матеріалів для ознайомлення; здійснення відкриття слідчим, прокурором матеріалів для ознайомлення в межах строку досудового розслідування; суворість ймовірного покарання; особові дані підозрюваного: вік, освіта, професія, стан здоров'я, здатність до сприйняття складної та об'ємної інформації, обставини особистого життєвого укладу підозрюваного та захисника; застосований запобіжний захід; наявність / заміна захисника, завантаженість захисника та графік його роботи; факт, строк та умови тримання під вартою, здатність захисника дістатися місця утримання його підзахисного; кількість підозрюваних, які аналогічно потребують доступу до матеріалів досудового розслідування; поведінка учасників ознайомлення та слідчого, прокурора; інші підстави, які об'єктивно унеможливають ознайомлення в запропоновані слідчим, прокурором строки (зокрема, пандемія, карантинні обмеження, обмеження руху транспорту тощо) [108, с. 223-224]. Реалізація такої пропозиції була б корисною для вирішення клопотання, хоча, як видно з переліку, більшу частину цих обставин можливо встановити лише за участі сторони захисту (йдеться про особові дані підозрюваного: вік, освіта, професія, стан здоров'я, здатність до сприйняття складної та об'ємної інформації, обставини особистого життєвого укладу підозрюваного та захисника; застосований запобіжний захід; наявність / заміна захисника, завантаженість захисника та графік його роботи; факт, строк та умови тримання під вартою, здатність захисника дістатися місця утримання його підзахисного; кількість

підозрюваних, які аналогічно потребують доступу до матеріалів досудового розслідування [108, с. 223-224]), та вони не можуть бути спрогнозовані прокурором у його клопотанні.

Отже, для підготовки та мотивування клопотання за ч. 10 ст. 290 КПК України прокурор має врахувати:

- коли, ким і яким чином було здійснено повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування; при цьому слід врахувати, чи були якісь заперечення сторони захисту щодо повідомлення, бо це може бути використано стороною захисту при запереченні клопотання;
- чи з'явилася сторона захисту для ознайомлення або чи повідомила про причини неявки; якщо сторона захисту не почала ознайомлення, то, якщо буквально тлумачити ст. 290 КПК України, не коректно стверджувати про зволікання з тим, що ще не почато;
- чи є підтвердження ознайомлення з частиною матеріалів;
- чи є клопотання щодо надання якихось ще матеріалів;
- хто саме зі сторони захисту ознайомлювався, не захотів ознайомлюватися (і як це зафіксовано), не з'явився у призначену дату і чому, як це підтверджується;
- у який строк здійснювалося ознайомлення та у якому обсязі;
- чи є зауваження / клопотання / скарги в ході ознайомлення;
- чи є складнощі у ознайомленні, пов'язані зі станом здоров'я або обстановкою;
- безпекову ситуацію та спроможність прибути у призначену дату;
- характер комунікації зі стороною захисту;
- інші обставини, які можуть вплинути на рух ознайомлення.

Прокурор має подати клопотання слідчому судді лише тоді, коли є однозначні та безспірні підстави стверджувати про зволікання з ознайомленням.

Клопотання прокурора має містити загальні дані, характерні для усіх клопотань: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з

розслідуванням якого подається клопотання; 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Утім, специфіку клопотання мають відображати такі формулювання: 4) указання, про осіб, для ознайомлення яких є потреба встановити строк; 5) обґрунтування зволікання з ознайомлення цих осіб (з деталізацією обставин повідомлення, надання матеріалів та ознайомлення, з підтвердженням аргументів клопотання); 6) оцінку складності матеріалів та умов доступу до них; 7) оцінку заяв та клопотань, які мали місце стосовно ознайомлення (з додатками стосовно документального реагування на них, якщо такі документи є); 8) пропонуваній строк для ознайомлення; 9) перелік осіб, яких слід повідомити про розгляд клопотання.

*Окремі наукові результати з цього підрозділу викладені у публікації здобувача [259].*



## ВИСНОВКИ

1. В силу положень ст.ст. 92, 93, 94 КПК України прокурор має забезпечити дотримання усіх критеріїв допустимості доказів у момент їх збирання у межах своїх повноважень – незалежно від підходів судової практики як ВС, так і інших інстанцій, до оцінки впливу процесуальних порушень на допустимість отриманих фактичних даних. Це обумовлено тим, що судова практика не є сталою, може змінюватися, і не виключені ситуації, коли на час розгляду провадження у суді першої інстанції буде одна практика ККС ВС стосовно певного питання, а на момент розгляду провадження у суді касаційної інстанції – інша.

2. Прокурор є суб'єктом доказування у досудовому та судовому кримінальному провадженні. У досудовому розслідуванні прокурор є носієм і обов'язку доказування, і тягара доказування щодо забезпечення допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення С(Р)Д (включаючи НС(Р)Д). Серед його повноважень у сфері доказування є повноваження щодо забезпечення допустимості доказів, у тому числі зібраних за результатами проведення С(Р)Д (включаючи НС(Р)Д). Такі повноваження впливають, зокрема, зі ст.ст. 36, 92, 93, 94 КПК України та інших статей КПК України.

3. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення С(Р)Д С(Р)Д (включаючи НС(Р)Д), здійснюється: а) при збиранні доказів: забезпечення прийняття законного та обґрунтованого рішення; забезпечення дотримання порядку проведення таких дій; забезпечення правильного оформлення результатів та передання їх прокурору; б) при забезпеченні можливості використання зібраних доказів: звернення до слідчого судді у разі невідкладного проведення дій у порядку ст. 233 КПК України та ст. 250 КПК України; звернення до слідчого судді у порядку, передбаченому ст. 298-1 КПК України та ст. 257 КПК України; відкриття матеріалів у порядку ст. 290 КПК України; в) при перевірці доказів; г) при оцінці доказів (попередній (при

збиранні та перевірці доказів) та підсумковій, тобто для прийняття процесуального рішення).

4. Специфіка забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану полягає у: наявності додаткових груп повноважень щодо забезпечення допустимості доказів; широкій взаємодії з керівником органу прокуратури; доведенні відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень; можливості отримання показань, які будуть використані як докази у суді. Ключовим у забезпеченні прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану є саме обґрунтування у клопотанні керівнику органу прокуратури, що відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, інакше у майбутньому є ризик визнання доказів недопустимими. Для уточнення повноважень прокурора та усунення колізій слід уточнити положення ст. 280 КПК України стосовно суб'єкта зупинення досудового розслідування у період воєнного стану.

5. Алгоритмом дій прокурора-процесуального керівника у разі оцінки, що докази отримані з порушеннями КПК України, є такий: а) якщо йдеться про порушення, визначені ст.ст. 87, 88, 88-1 КПК України, прокурор визнає їх недопустимими та не використовує при подальшому прийнятті та обґрунтуванні процесуальних рішень у кримінальному провадженні; б) у разі, якщо йдеться про інші порушення КПК України, прокурор має визначити: їх істотність; те, чи викликають вони сумнів у достовірності фактичних даних; як вплинули на права конвенційні та конституційні права людини. Залежно від результатів прокурор має вирішити, чи визнавати докази недопустимими, і якщо ні – якими аргументами від доводитиме їх допустимість у суді.

6. Задля уточнення нормативної регламентації особистого обшуку доречним є внесення змін до КПК України: а) уніфікувати назви слідчої (розшукової) дії, у тому числі стосовно кримінальних проступків; 2) визначити підстави проведення різних видів особистого обшуку; 3) уточнити можливість його проведення при затриманні особи та в ході дізнання – до внесення відомостей до ЄРДР, а інших видів – лише після внесення відомостей до ЄРДР.

7. З урахуванням новелізації освідування особи, особливостями забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при його проведенні є такі:

- забезпечення належної правової підстави проведення (прокурор зобов'язаний: визначити наявність підстав для проведення освідування; встановити статус особи, стосовно якої планується проведення освідування; визначити межі освідування; у постанові вказати усі дані, передбачені ст. 110 КПК України, з урахуванням особливостей освідування);

- дати вказівку, що в ході слідчої (розшукової) дії ця постанова має бути пред'явлена особі; забезпечення належної процедури освідування (це застосовне у ситуаціях самостійного проведення цієї дії, зокрема: постанова має бути пред'явлена особі прокурором; прокурор має забезпечити залучення необхідного спеціаліста, відображення відомостей про нього у протоколі освідування, відображення його допомоги у протоколі, підписання ним протоколу освідування);

- у разі, якщо є зауваження у протоколі освідування щодо меж застосування примусу, прокурор має ініціювати перевірку з внесенням відомостей до ЄРДР (і вона має відповідати критеріям ефективного розслідування небезпідставних заяв про жорстоке поводження, викладеними у практиці ЄСПЛ за ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) та врахувати ці зауваження та результати перевірки при затвердженні обвинувального акту та визначенні обсягу доказів для дослідження у суді.

8. Задля забезпечення можливості використання речей і документів в суді прокурор у разі виявлення в ході допиту, що свідок або потерпілий бажають надати речі або документи, має: зафіксувавши це волевиявлення та поставити питання стосовно джерела та обставин виявлення цих речей і документів; закінчити допит; скласти протокол допиту; скласти протокол отримання речей або документів, провести огляд речей або документів, у разі потреби – за участі свідка, потерпілого.

9. При оцінці допустимості інформації з мобільного телефону слід виходити з таких факторів:

- 1) якщо володілець телефону добровільно надав його на огляд, то немає підстав для отримання тимчасового доступу до речей і документів;
- 2) у разі вилучення при проведенні обшуку за ухвалою слідчого судді, якщо там прямо передбачені електронні інформаційні системи, комп'ютерні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку, то ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ отримувати не потрібно;
- 3) у разі вилучення при проведенні проникнення до житла чи іншого володіння особи у порядку ст. 233 КПК України не за ухвалою слідчого судді потрібна ухвала слідчого судді на тимчасовий доступ до речей і документів.

10. У разі перекваліфікації кримінальне правопорушення на те, де за ступенем тяжкості КПК України не передбачає проведення НС(Р)Д, має застосовуватися гнучкий підхід при оцінці допустимості фактичних даних, а саме належна оцінка підстав первинної кваліфікації. Питаннями, на які прокурор має надати відповідь, є такі:

- 1) які були підстави для кваліфікації злочину як тяжкого / особливо тяжкого?
- 2) чи були ці підстави перевірені до звернення з клопотанням? Якщо так, то якими засобами?
- 3) чи були фактичні дані, які беззаперечно вказували на неможливість кваліфікації злочину як тяжкого / особливо тяжкого?

11. Прокурор зобов'язаний забезпечити такі режими фіксування для допустимості фактичних даних при проведенні контролю за вчиненням злочину: вирішення, чи закінчуватиметься контроль за вчиненням злочину відкритим фіксуванням; дотримання вимог КПК України та законодавства про державну таємницю до відкритого фіксування; визначення, у яку С(Р)Д трансформуватиметься контроль на етапі відкритого фіксування; забезпечення

законності проведення та правильності фіксування цієї дії; забезпечення такого проведення С(Р)Д, щоб при ній не був присутній конфідент.

12. Прокурор при контролі за вчиненням злочину зобов'язаний:

- 1) визначити, які кошти використовуватимуться; якщо це кошти з Державного бюджету, то оформити їх отримання та використання у нормативно встановленому порядку; якщо з інших джерел – оформити їх отримання;
- 2) винести постанову про використання під час контролю за вчиненням злочину заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів (шляхом огляду, помітки (ідентифікації) та вручення грошових купюр та якій саме особі / особам).

13. При використанні матеріалів ОРД прокурор зобов'язаний перевірити дотримання вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», що впливає з положення ч. 2 ст. 99 КПК України.

14. Для забезпечення прокурором того, щоб докази за результатами С(Р)Д були використані у іншому кримінальному провадженні, необхідно:

- 1) у разі об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування – дотримання підстав об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування, указання у постанові чіткого переліку матеріалів досудового розслідування, зокрема, у разі їх виділення; контроль за засвідченням матеріалів належним чином;

- 2) при застосуванні механізму тимчасового доступу до речей і документів – дотримання вимог до клопотання, встановлених ст. 160 КПК України. У частині п. 5 ст. 160 КПК України, важливо дотримуватися такого змісту: указати про наявність кримінального провадження, для якого потрібні речі та документи; зазначити, чи вживалися заходи до їх отримання іншими способами (хоча інших процесуальних способів немає, є випадки попередніх звернень з запитом у порядку ст. 93 КПК України); аргументувати, що ст. 221 КПК України незастосовна до мети клопотання; які дані підтверджують те, що у іншому кримінальному провадженні є докази, які потрібні для кримінального провадження, у межах якого подається клопотання; аргументувати, що

використання копій матеріалів кримінального провадження у іншому кримінальному провадженні не є розголошенням відомостей досудового розслідування згідно ст. 222 КПК України.

15. Прокурор, оцінюючи допустимість доказів, зібраних в ході дізнання, має повноваження щодо звернення до слідчого судді з клопотанням для отримання ухвали слідчого судді для використання процесуальних джерел доказів у провадженні щодо доказів. Після отримання ухвали слідчого судді прокурор має оцінити: обставини первинної кваліфікації та підстави перекваліфікації; дотримання критерії допустимості доказів при їх збиранні в ході дізнання; наявність дозволу слідчого судді та перелік джерел доказів, стосовно яких надано дозвіл.

16. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги (коли запитуючою державою є Україна) полягає у забезпеченні дотримання загальних та додаткових критеріїв допустимості доказів у процесі підготовки запиту та після отримання відповіді на запит. Зокрема, у процесі підготовки запиту перевіряють належний суб'єкт, форму та зміст запиту; після отримання відповіді на запит перевіряються: дотримання процесуального порядку скерування запиту та відповіді на запит; компетенція органу виконання запиту. Крім того, надається оцінка дотримання засад справедливого судочинства, прав людини і основоположні свободи, з урахуванням у тому числі і міжнародних звітів щодо стану прав людини у запитуваній державі, та перевірка, чи використовуються докази саме у тому кримінальному провадженні, якого стосувався запит, а якщо ні – то чи запитуваною стороною погоджено використання цих доказів і у якому обсязі.

17. У аспекті забезпечення належної правової процедури відкриття матеріалів для забезпечення допустимості доказів прокурор має повноваження: повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування або доручити це

здійснити слідчому (доручення має бути письмовим); правильно визначити обсяг матеріалів, які будуть надаватися для ознайомлення; надати доступ до матеріалів досудового розслідування; отримати письмове підтвердження про ознайомлення або про добровільну відмову від ознайомлення; у разі зволікання з ознайомленням або непідтвердження ознайомлення – звернутися з клопотанням до слідчого судді про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів (у порядку ч. 10 ст. 290 КПК України).

## ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 6 запитань для оцінки допустимості доказів — від судді ВС. URL: <https://zib.com.ua/ua/154207.html>
2. Азарова М.В. Повноваження прокурора у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Ріг, 2015. 209 с.
3. Алексєєва-Процюк Д.О., Брисковська О.М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 247–253.
4. Антонюк П.Є., Улещенко О.О. Освідування особи як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні: проблемні аспекти. *Актуальні питання криміналістики та судової експертизи*: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 листоп. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 41-44.
5. Ахтирська Н.М. Одержання доказів в електронній формі в світлі Другого додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність. *Криміналістика і судова експертиза*. Випуск 67. С. 188-200. DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2022.67.21>
6. Бабіков О.П. Негласні слідчі (розшукові) дії: теорії і практика. Київ: Норма права, 2023. 434 с.
7. Багрій М. В., Луцик В. В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія. Харків : Право, 2017. 376 с.
8. Балита Р.І. Реалізація повноважень прокурором при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2021. 215 с.



9. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. 264 с.
10. Басиста І.В. Щодо правомірності проведення обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 3 (13). С. 115-122
11. Бем М. Отримання доступу до речей і документів у світлі практики ЄСПЛ. URL: <https://vkr.ua/publication/otrimannya-dostupu-do-rechey-i-dokumentiv-u-svitli-praktiki-iespl>
12. Брухаль Р.С.. Роль прокурора у спеціальному досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2020. 225 с.
13. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.
14. Вдовичен О. Проблеми участі у проведенні обшуку осіб, не зазначених в ухвалі слідчого судді. URL: <https://ov-partners.com/uk/problems-uchasti-u-provedenni-obshuku-osib-ne-zaznachenih-v-uhvali-slidchogo-suddi/>
15. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 233 с.
16. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 19 : Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В. Т. Нор (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
17. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: аналіз слідчої практики крізь призму судових рішень: монографія / В. Г. Дрозд, В. В. Бурлака, Л. В. Гаврилюк та ін.; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Держ. наук.-досл. ін-т. Київ: 7БЦ, 2021. 425 с.
18. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях [Текст] : метод. реком. / [М. В. Гуцалюк, В. Д. Гавловський,

- В. Г. Хахановський та ін.] ; за заг. ред. О. В. Корнейка. Вид. 2-ге, доп. Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с.
19. Вирок Гадяцького районного суду Полтавської області від 04 червня 2014 року, справа № 526/2080/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39048259>
20. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 23 жовтня 2017 року (справа № 220/298/16-к). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/69877006>
21. Віткаускас Довидас, Диков Григорій. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини. Посібник для юристів. Видання 2-ге, підготовлене Довидасом Віткаускасом. Рада Європи, 2018. URL: [https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyviy-sud-ECHR\\_UKR.pdf](https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyviy-sud-ECHR_UKR.pdf)
22. Гарасимів О. І., Миськів Д. М., Ряшко О. В. Освідування у кримінальному провадженні як слідча (розшукова) дія. *The European dimension of modern legal science : Scientific monograph*. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2022. С. 168-180.
23. Гасанов Р.Н. Здійснення повноважень прокурором в частині проведення слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 251 с.
24. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.
25. Гловюк І. В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р.: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія /за заг. ред. Ю. П. Аленіна; відп. за вип. І. В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 12-39.
26. Гловюк І. В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. *Молодий вчений*. 2015. № 2, ч. 1. С. 216–219

- 27.Гловюк І. В. Участь потерпілого у кримінально-процесуальному доказуванні: деякі питання. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Вип. 1. С. 135-145.
28. Гловюк І. Завтур В. Новели здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК України від 03 березня 2022 та роз'яснення Верховного Суду. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/novely-zdijsnennya-kryminalnogo-provadhennya-v-umovah-voyennogo-stanu-zminy-do-kpk-ukrayiny-vid-03-bereznya-2022-ta-roz-yasnennya-verhovnogo-sudu/>
- 29.Гловюк І. Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням. Функціональна ідентифікація. *Вісник прокуратури*. 2013. №12 (150). С. 79-89.
- 30.Гловюк І.В. Особливості доказування у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків: теорія і практика. *Сучасні тенденції розвитку кримінальної юстиції в Україні: колективна монографія* / І.Серкевич, Н.Устрицька, В.Навроцька та ін.: за ред.: І.Гловюк, Н.Лащук. Львів: ПП «Видавництво «БОНА», 2021.С. 253-283.
- 31.Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико- методологічні засади і практика реалізації: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.
- 32.Гловюк І.В., Пашковський М.І., Пономаренко Д.В. Тактика захисту у разі встановлення строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в кримінальних провадженнях стосовно корупційних злочинів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 223-227. URL: [http://www.lsej.org.ua/3\\_2019/59.pdf](http://www.lsej.org.ua/3_2019/59.pdf)
- 33.Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] /Текст/ Валерій Петрович Гмирко. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. 314 с. URL: <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/2151/1/%D0%9C%D0%B>

E%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D0%B8%D1%8F.PDF

34. Гнатюк А.Ю. Функціональна структура кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Ріг, 2016. 18 с.
35. Городецька М.С. Предмет відання у кримінальному процесі: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2022. 482 с.
36. Готін О. Які наслідки невідкриття стороні захисту постанови про призначення прокурора (слідчого)? URL: [https://zib.com.ua/ua/143372-yaki\\_naslidki\\_nevidkrittya\\_storoni\\_zahistu\\_postanovi\\_pro\\_pri.html](https://zib.com.ua/ua/143372-yaki_naslidki_nevidkrittya_storoni_zahistu_postanovi_pro_pri.html)
37. Грига М. А. Освідування у кримінальному провадженні: основні проблеми та шляхи їх розв'язання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2022. Серія Право. Випуск 72: частина 2. С. 205-210.*
38. Гринюк В.О. Функція обвинувачення в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми реалізації : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 453 с.
39. Грошевий Ю. Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні. *Вісник Академії правових наук України. 1997/ №2(9). С. 112-121. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4490/1/Groshevuy\\_112.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4490/1/Groshevuy_112.pdf)*
40. Гуртієва Л.М. Способи збирання доказів стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування (в аспекті реалізації окремих положень юридичної визначеності). *Нове українське право. 2022. Випуск 6. Том 1. С. 88-100. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.6.1.12> С. 94*
41. Довідник із застосування статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). 2019. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf)
42. Доказування в сучасному кримінальному провадженні : навч.- метод. посібник [Електронне видання] / Л.І. Аркуша, Ю.П. Аленін, В.К. Волошина, Л.М. Гуртієва, Т.В. Лукашкіна, А.В. Мурзановська, О.О.

- Торбас, Д.В. Шилін; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2021. 108 с. URL: <https://hdl.handle.net/11300/16149>, <https://doi.org/10.32837/11300.16149> С. 46-47.
43. Дрозд В. Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.
44. Дульський О. Л. Забезпечення стороною захисту дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2020. 275 с.
45. Дуфенюк О.М. Кунтій А.І. Правова регламентація проведення освідування: проблеми та шляхи вирішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. № 4. С. 298-306.
46. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text)
47. Єна І.В. Кримінальна процесуальна компетенція прокурора у досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Академія адвокатури України. Київ, 2014. 234 с.
48. Завидняк І.О. Допустимість доказів, отриманих у процесі надання міжнародної правової допомоги, під час розслідування економічних злочинів транснаціонального характеру. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №8. С. 332-335. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/76> С. 333
49. Завтур В. А. Оцінка допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. С. 269-274.
50. Завтур В.А. Деякі питання реалізації слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 298-1 КПК України. *Проблеми досудового розслідування*

в сучасних умовах: правові та організаційні аспекти: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса, 29 квітня 2021 р. Одеса: ОДУВС, 2021. С. 131-136.

51. Завтур В.А. Процесуальний порядок проведення освідування особи за законом України № 2462-ІХ: концептуальні та техніко-юридичні недоліки. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу* (23 вересня 2022 року) / упор. І.В.Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич, Н.І.Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 156-159.
52. Зіньковський І.П. Доказування належного порядку відкриття матеріалів у порядку ч. 6 ст. 290 КПК України. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару* (26 листопада 2021 року) / упор. А.Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС. 2021. С.55-58.
53. Зіньковський І.П. Особливості доказування в ході дізнання. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. №3. Ч. 1. С. 108-113.
54. Зіньковський І.П. Трансформація отримання вербальної інформації від особи у кримінальному провадженні під час воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. №1. С. 513-518. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.89>
55. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>
56. Інформаційний лист ВССУ «Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» від 29.01.2013 р. № 223-158/0/4-13. Збірка інформаційних матеріалів, які

- регулюють окремі питання кримінального провадження в Україні / за заг. ред. В. І. Сліпченка. Київ : Хай-Тек Прес, 2013. С. 288-295
57. Інформаційний лист про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 05.04.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text>
58. Іскендеров Е. Ф. Кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час проведення освідування у досудовому розслідуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 44–50.
59. Кайло І. Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. 2016. 218 с.
60. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження за КПК України. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (27 листоп. 2013 р., м. Одеса). О., 2013. С. 223–229. С. 223-224.
61. Капліна О., Шаренко С. Проблеми використання доказів, зібраних під час здійснення дізнання, у кримінальних провадженнях щодо злочину. *Слово Національної школи суддів України*. 2023. №1 (42). С. 122-144.
62. Карпушин С.Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09. Київ, 2016. 210 с.
63. Кахновець С.О. Угляд прокурора у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2020. 230 с.
64. Керівництво із застосування статті 3 Європейської конвенції з прав людини. Заборона катування. Перше видання — 31 серпня 2022 р. 47 с. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_3\\_UKR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_3_UKR)
65. Кириченко В. Л., Єфімов М.М. Теоретичні та праксеологічні засади кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру : моногр. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2022. 449 с.

66. Кісліцина І. О. Роль прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод про визнання винуватості: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2018. 23 с.
67. Коваленко А. В. Класифікація електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 161. С. 202-214. DOI: 10.21564/2414-990X.161.278117
68. Коваленко А. В. Поняття та сутність електронних (цифрових) слідів кримінального правопорушення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2022. № 4 (100). С. 226-236. DOI: 10.33766/2524-0323.100.226-236
69. Кокошко М.В.. Прокурор у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 234 с.
70. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення : науково-практичний посібник. К. : Прецедент, 2014. 135 с.
71. Комарова М. В. Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 256 с.
72. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
73. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
74. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затвержено Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>
75. Конюшенко Я. Ю. Проблемні питання регламентації процесуального порядку проведення освідування у кримінальному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. С. 275-279.
76. Коробко Ю.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 220 с.



77. Кравченко О.Є. Прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.09. Харків, 2015. 201 с.
78. Кравчук О. «Обшук» мобільних телефонів і комп'ютерів та інші зміни до КПК. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/233154-obshuk-mobilnikh-telefoniv-i-kompyuteriv-ta-inshi-zmini-do-kpk>
79. Кравчук О. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК. URL: <https://first.vaks.gov.ua/publications/kryminalne-provadhennia-v-umovakh-voiennoho-stanu-zminy-do-kpk/>
80. Кравчук О. Санкціонування ТДРД прокурором: зміни до КПК. URL: <https://first.vaks.gov.ua/publications/sanktsionuvannia-tdrd-prokurorom-zminy-do-kpk/>
81. Кратко Д.М. Особливості оцінки окремих джерел доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. – Київ, 2020. 202 с.
82. Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2020. 530 с.
83. Кримінальний процес : підручник / І. В. Басиста, Р. І. Благута, І. В. Гловюк та ін. ; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. Ч. 1. 492 с.
84. Кримінальний процес України: Академічний курс: у 3т.Т.1: Загальна частина [В.Т.Нора, Н.Р.Бобечко, М.В.Багрій та ін.]; за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук. проф. В.Т Нора, д-ра юрид. наук. проф. Н.Р. Бобечка. – Львів: ЛНУ ім. Івана Франка. 2021. 912 с.
85. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
86. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов та ін. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с.

87. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи використання електронних документів у доказуванні: колективна монографія / А. В. Гутник, А. Я. Хитра. Львів : ЛьвДУВС, 2022. 204 с.
88. Кузіна І. Навіщо потрібен контроль за вчиненням злочину і які наслідки його неоформлення. URL: <https://justtalk.com.ua/post/navischo-potriben-kontrol-za-vchinennyam-zlochynu-i-yaki-naslidki-jogo-neoformlennya>
89. Курбатова І.С. Прокурор як суб'єкт забезпечення прав особи у кримінальному судочинстві: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Ірпінь, 2020. 433 с.
90. Куриленко Д. В. Інститут обізнаних осіб у змагальному кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2017. 258 с.
91. Кучер В.О. Прокурорський нагляд за розслідуванням економічних злочинів: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2014. 232 с.
92. Кушнерик Ю.А. Процесуальне керівництво розслідуванням грабежів та розбійних нападів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 242 с.
93. Лапкін А.В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми: монографія. Харків: Право, 2020. 1304 с.
94. Леляк О.О. Угода про визнання винуватості у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. 228 с.
95. Леонов А. Як довести, що протокол огляду мобільного телефону чи комп'ютера є недопустимим доказом. URL: <https://zib.com.ua/ua/142223.html>
96. Лисаченко С. Л. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Харків, 2020. 234 с.

97. Лисаченко С. Л. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні : монографія. Харків : Право, 2021. 280 с.
98. Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 214 с.
99. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.
100. Лоскутов Т. Правове регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/261905/258287> С. 277-281.
101. Лоскутов Т.О. Щодо критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2021. Том 32 (71) № 1. С. 106-110.
102. Лукашкіна Т.В. Показання як джерело доказів у кримінальному провадженні України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 11. С. 137-144.
103. Лучко О.А. Проблемні питання освідування у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 202-204. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/35560>
104. Маїлунц Б.Е. Кримінальне переслідування як функція прокурора на стадії досудового розслідування: проблеми ідентифікації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. №3. С. 272-282.
105. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09.. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2018. 495 с.
106. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінальному процесуальному доказуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 213 с.
107. Маленко О. Особистий обшук до внесення відомостей в ЄРДР: процесуальний закон vs судова практика. URL:

<https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/osobystyj-obshuk-do-vnesennya-vidomostej-v-yerdr-protsejualnyj-zakon-vs-sudova-praktyka/>

108. Марченко Т.Ю. Право підозрюваного, обвинуваченого мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту: теорія і практика реалізації у кримінальному провадженні України. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 273 с.
109. Михайленко В. Островська А. Питання тимчасового доступу до вмісту електронної поштової скриньки. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/pitannya-timchasovogo-dostupu-do-vmistu-elektronnoyi-poshtovoyi-skrinki.html>
110. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 281 с.
111. Могила В.С. Повноваження слідчого та слідчого судді при поданні, розгляді та вирішенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, 2021. 246 с.
112. Мурзановська А.В. Кримінально-процесуальна відповідальність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 237 с.
113. Наказ Генерального прокурора «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 № 258. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>
114. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов

- О.М., Гриненко С.О. (3-е видання, розширене і доповнене). Харків, 2018. 540 с.
115. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посібник / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. 2-е вид., розшир. й допов. Харків:Оберіг, 2015. 424 с.
116. Несінов Олег. Позиція Великої Палати Верховного Суду: упередженість на користь сторони обвинувачення? URL: <https://justtalk.com.ua/post/pozitsiya-velikoi-palati-verhovnogo-sudu-uperedzhenist-na-korist-storoni-obvinuvachennya>
117. Окрема думка (збіжна) суддів Великої Палати Верховного Суду ОСОБА\_1, ОСОБА\_2, ОСОБА\_3 у кримінальному провадженні за касаційною скаргою ОСОБА\_4 на вирок Оболонського районного суду міста Києва від 23 квітня 2018 року та ухвалу Київського апеляційного суду від 18 травня 2020 року, справа №756/10060/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106205018>
118. Окрема думка (частково розбіжна) судді Великої Палати Верховного Суду ОСОБА\_1, справа №756/10060/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106243431>
119. Осетрова О.С. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 216 с.
120. Острійчук О.П. Показання як процесуальне джерело доказів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецький юрид. ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2016. 243 с.
121. Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування: дис. ... канд. юридичних наук: 12.00.09. Львів, 2016. 206 с.
122. Панасюк О. А. Рак С. В., Булгакова Ю. А. Окремі питання належної правової процедури здійснення доступу до приватної інформації під час провадження досудового розслідування. *Вісник Асоціації кримінального*

*права України.* 2020. № 1. С. 236–258. URL:  
<http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/205711/207680>

123. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 226 с.
124. Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 21 с. URL:  
[https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17827/1/Pashkovskyy\\_2003.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17827/1/Pashkovskyy_2003.pdf)
125. Пашковський М.І. Воєнний стан: український варіант. URL:  
<https://barristers.org.ua/news/voyennyj-stan-ukrayinskyj-variant-naukovyjradnyk-ao-barristers-pashkovskyy-mykola-ivanovych/>
126. Перцова-Тодорова Л. М. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2022. 246 с.
127. Петренко Станіслав. Нова позиція Верховного Суду: чи всі порушення КПК мають наслідком недопустимість доказів? (відповідь на позицію адвоката Олега Несінова). URL: <https://justtalk.com.ua/post/nova-pozitsiya-verhovnogo-sudu-chi-vsi-porushennya-kpk-mayut-naslidkom-nedopustimist-dokaziv-vidpovid-na-pozitsiyu-advokata-olega-nesinova>
128. Погорецький М.А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №3. С. 63-79.
129. Поляк Ю. П. Застосування технічних засобів при проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та використання його результатів під час досудового розслідування. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії (081 – Право). – Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2022. 230 с.
130. Пономаренко Д. В. Проблемні питання збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів (в аспекті

- практики Касаційного кримінального суду Верховного Суду). *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 225-229. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35582/1/%d0%9f%d0%a0%d0%9e%d0%91%d0%9b%d0%95%d0%9c%d0%9d%d0%86%20%d0%9f%d0%98%d0%a2%d0%90%d0%9d%d0%9d%d0%af%20%d0%97%d0%91%d0%98%d0%a0%d0%90%d0%9d%d0%9d%d0%af%20%d0%94%d0%9e%d0%9a%d0%90%d0%97%d0%86%d0%92.pdf>
131. Попович О.В. Процесуальне керівництво прокурора у кримінальному провадженні : дис. к.ю.н. : спец.. 12.00.09 - Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Київ, 2015. 229 с.
132. Поповська Т. Осуджені умовно. Використання копій матеріалів досудового розслідування. URL: <https://pravo.ua/articles/osudzheni-umovno/>
133. Посібник зі статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Оновлено 31 грудня 2019 року. 133 с. [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_UKR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR)
134. Постанова ВП ВС від 16 жовтня 2019 року, справа №640/6847/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>
135. Постанова ВП ВС від 21 червня 2023 року, справа № 916/3027/21 . URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112088045>
136. Постанова ВП ВС від 31 серпня 2022 року, справа № 756/10060/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141457>
137. Постанова ККС ВС від 08 лютого 2018 року, справа № 754/5978/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72243400>
138. Постанова ККС ВС від 22 лютого 2018 року, справа № 697/849/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72460236>
139. Постанова ККС ВС від 21 березня 2018 року, справа № 751/7177/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72938764>
140. Постанова ККС ВС від 22 травня 2018 року, справа №662/1113/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74309843>

141. Постанова ККС ВС від 7 червня 2018 року, справа №740/5066/15-к.  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/74598730>
142. Постанова ККС ВС від 7 червня 2018 року, справа № 604/1071/14-к.  
URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/74630432>
143. Постанова ККС ВС від 19 червня 2018 року, справа № 266/2586/15-к.  
URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/74842743>
144. Постанова ККС ВС від 11 жовтня 2018 року, справа № 1-кп|754|73/16.  
URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/77136486>
145. Постанова ККС ВС від 27 листопада 2018 року, справа № 132/2210/15-к.  
URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/78297626>
146. Постанова ККС ВС від 20 грудня 2018 року, справа № 556/483/17.  
URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/78980165>
147. Постанова ККС ВС від 16 січня 2019 року, справа № 751/7557/15-к.  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/79298340>
148. Постанова ККС ВС від 12 лютого 2019 року, справа № 159/451/16-к,  
URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/80224144>
149. Постанова ККС ВС від 26 лютого 2019 року, справа №266/4000/14-к.  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/80304896>
150. Постанова ККС ВС від 19 березня 2019 року, справа №380/157/14-к.  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/80681410>
151. Постанова ККС ВС від 04 квітня 2019 року, справа № 727/4888/16-к.  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/81079567>
152. Постанова ККС ВС від 22 травня 2019 року (справа №640/2449/16-к).  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/82001802>
153. Постанова ККС ВС від 03 липня 2019 року, справа № 542/418/16-к.  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/82858196>
154. Постанова ККС ВС від 10 жовтня 2019 року, справа № 593/1248/16-к,  
URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/85175396>
155. Постанова ККС ВС від 06 листопада 2019 року, справа № 748/3070/15-к,  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/85541582>



156. Постанова ККС ВС від 18 грудня 2019 року, справа № 588/1199/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505861>
157. Постанова ККС ВС від 21 січня 2020 року, справа № 381/2316/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87179214>
158. Постанова ККС ВС від 21 січня 2020 року, справа № 753/3689/15-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87179247>
159. Постанова ККС ВС від 3 лютого 2020 року, справа № 461/3138/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87424239>
160. Постанова ККС ВС від 27 лютого 2020 року, справа № 235/4842/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87985445>
161. Постанова ККС ВС від 5 березня 2020 року, справа № 666/5448/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88103418>
162. Постанова ККС ВС від 11 березня 2020 року, справа № 583/3508/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265271>
163. Постанова ККС ВС від 19 березня 2020 року, справа № 127/3712/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88401701>
164. Постанова ККС ВС від 1 квітня 2020 року, справа № 607/15414/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88602316>
165. Постанова ККС ВС від 27 травня 2020 року, справа № 328/1949/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89564191>
166. Постанова ККС ВС від 9 квітня 2020 року, справа № 727/6578/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345>
167. Постанова від 27 травня 2020 року, справа № 279/1021/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89564190>
168. Постанова ККС ВС від 01 червня 2020 року, справа № 676/848/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89675577>
169. Постанова ККС ВС від 18 червня 2020 року, справа № 591/473/18, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89903929>
170. Постанова ККС ВС від 01 липня 2020 року, справа № 643/10749/14-к, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90202735>

171. Постанова ККС ВС від 05 серпня 2020 року, справа № 700/361/17.  
URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/90906016>
172. Постанова ККС ВС від 16 вересня 2020 року, справа № 335/9433/17.  
URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/91702554>
173. Постанова ККС ВС від 29 вересня 2020 року, справа № 418/801/17,  
URL: <http://reustr.court.gov.ua/Review/92065935>
174. Постанова ККС ВС від 29 вересня 2020 року, справа № 601/1143/16,  
URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/92335214>
175. Постанова ККС ВС від 11 листопада 2020 року, справа № 750/9145/18. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/93268469>
176. Постанова ККС ВС від 08 грудня 2020 року, справа № 278/1306/17,  
URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/94264608>
177. Постанова ККС ВС від 10 грудня 2020 року, справа № 751/602/18.  
URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/93595881>
178. Постанова ККС ВС від 16 грудня 2020 року, справа № 661/4683/13-к. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/93780341>
179. Постанова ККС ВС від 19 січня 2021 року, справа № 584/27/18. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/94452942>
180. Постанова ККС ВС від 28 січня 2021 року, справа № 182/523/16-к.  
URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/94553286>
181. Постанова ККС ВС від 27 січня 2021 року, справа № 499/108/18.  
URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/94553292>
182. Постанова ККС ВС від 24 лютого 2021 року, справа № 761/27114/14-к. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/95241997>
183. Постанова ККС ВС від 29 березня 2021 року, справа № 554/5090/16-к. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/96074938>
184. Постанова ККС ВС від 31 березня 2021 року, справа № 727/8945/17.  
URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/96071404>
185. Постанова ККС ВС від 06 квітня 2021 року, справа № 610/569/19,  
URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/96304784>

186. Постанова ККС ВС від 11 травня 2021 року, справа № 737/838/16-к,  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97175076>
187. Постанова ККС ВС від 19 травня 2021 року, справа № 204/4521/18.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97134877>
188. Постанова ККС ВС від 15 червня 2021 року, справа № 204/6541/16-к.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430>
189. Постанова ККС ВС від 20 липня 2021 року, справа № 754/15457/16-к,  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483095>
190. Постанова ККС ВС від 19 серпня 2021 року, справа № 756/8124/19.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99088529>
191. Постанова ККС ВС від 15 вересня 2021 року, справа № 713/1699/19.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99687321>
192. Постанова ККС ВС від 16 вересня 2021 року, справа № 522/1714/16-к.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100396114>
193. Постанова ККС ВС від 06 жовтня 2021 року, справа № 335/1916/16-к.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214803>
194. Постанова ККС ВС від 22 жовтня 2021 року, справа № 487/5684/19.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100644236>
195. Постанова ККС ВС від 27 жовтня 2021 року, справа № 712/2374/18.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734861>
196. Постанова ККС ВС від 06 грудня 2021 року, справа № 663/820/15-к.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>
197. Постанова ККС ВС від 11 січня 2022 року, справа №942/1889/19,  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/10256171>
198. Постанова ККС ВС від 02 лютого 2022 року, справа № 522/7444/21.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102999881>
199. Постанова ККС ВС від 16 лютого 2022 року, справа №758/5719/16-к.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103487334>
200. Постанова ККС ВС від 09 червня 2022 року, справа № 708/1138/18.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104794244>

201. Постанова ККС ВС від 06 липня 2022 року, справа № 454/2576/17.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105218405>
202. Постанова ККС ВС від 07 липня 2022 року, справа № 333/1314/20.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105190811>
203. Постанова ККС ВС від 21 липня 2022 року, справа № 727/2/21. URL:  
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105372097>
204. Постанова ККС ВС від 31 серпня 2022 року, справа № 345/3956/18.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106053025>
205. Постанова ККС ВС від 22 березня 2023 року, справа № 161/1921/20,  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109810013>
206. Постанова ОП ККС ВС від 04 жовтня 2021 року, (справа № 724/86/20,  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214751>
207. Постанова ОП ККС ВС від 22 лютого 2021 року, справа №  
754/7061/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>
208. Постанова ОП ККС ВС від 14 лютого 2022 року, справа №  
477/426/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525190>
209. Постанова ККС ВС від 23 вересня 2022 року, справа № 552/3066/17.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517311>
210. Постанова ККС ВС від 27 вересня 2022 року, справа № 461/1593/19.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106598655>
211. Постанова ККС ВС від 07 грудня 2022 року, справа № 385/619/16.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834205>
212. Постанова ККС ВС від 14 грудня 2022 року, справа № 754/10882/17.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107938586>
213. Постанова ККС ВС від 27 грудня 2022 року, справа № 753/11142/16-  
к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108225840>
214. Постанова ККС ВС від 17 січня 2023 року, справа № 753/13113/18.  
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645>
215. Постанова ККС ВС від 16 лютого 2023 року, справа №490/8361/16-  
к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109132520>

216. Постанова ККС ВС від 14 березня 2023 року, справа № 441/766/20.  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/109747674>
217. Постанова ККС ВС від 23 травня 2023 року, справа № 759/12034/20.  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/111160087>
218. Постанова ККС ВС від 23 травня 2023 року, справа № 758/5719/16-к. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/111251222>
219. Постанова ККС ВС від 20 червня 2023 року, справа № 756/16122/21.  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/111772574>
220. Постанова ККС ВС від 10 серпня 2023 року, справа № 303/305/18.  
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/112775704>
221. Постанова ККС ВС від 17 жовтня 2023 року, справа № 455/844/16-к. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/114423741>
222. Постанова ОП ККС ВС від 11 вересня 2023 року, справа № 711/8244/18. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/113536395>
223. Постанова ОП ККС ВС від 25 вересня 2023 року, справа № 208/2160/18, URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/113817314>
224. Постанова ОП ККС ВС від 14 вересня 2020 року, справа № 740/3597/17. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/91702552>
225. Поцілуйко В.М. Особливості здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду та особистого обшуку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія Право. Випуск 50. Том 2. С. 112-115.
226. 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 № 2137-IX від 15.03.2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text>
227. Проведення обшуку оперативним працівником за дорученням слідчого. URL: <https://alibi.dp.ua/2006-provedennya-obshuku-operativnim-pratsivnikom-za-doruchennyam-slidchogo>

228. Прокурорське право: навч. посібник / Г. Д. Борейко, О. М. Броневицька, Ю. О. Лісіцина, В. В. Луцик, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Б. М. Телефанко; за заг. ред. В. В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 640 с.
229. Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням: організаційно-правові та криміналістичні основи: наук.-практ. посіб. / ред. кол.: І.М. Козьяков, В.Т. Маляренко, Г.П. Середа, Є.Д. Скулиш, О.Н. Ярмиш. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 750 с.
230. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України, від 20 жовтня 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>
231. Рогатюк І.В. Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 604 с.
232. Светіна проти Словенії (заява № 38059/13 від 22 травня 2018р.). URL: [https://protocol.ua/ua/svetina\\_proti\\_slovenii\\_\(zayava\\_38059\\_13\\_vid\\_22\\_travn\\_ua\\_2018r\\_\)/](https://protocol.ua/ua/svetina_proti_slovenii_(zayava_38059_13_vid_22_travn_ua_2018r_)/)
233. Сергєєва Д. Б. Асиметрія правил допустимості доказів за новим КПК України. *Європейські стандарти кримінального судочинства*: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 27 вересня 2013 року). Ред. кол.: О.О. Волобуєва, В.П. Горбачов, Д.С. Паламар. Донецьк: ДЮІ МВС України, 2014. С. 105-108.
234. Сергєєва Д.Б. Напрями використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. №2. С. 81-91.
235. Сергєєва Д.Б. Правова сутність додатків до протоколів негласних слідчих (розшукових) дій. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/3677/1/%D0%A1%D0%B5%D1%80%D0%B3%D1%94%D1%94%D0%B2%D0%B0%20%D0%94%D1%96>

%D0%B0%D0%BD%D0%B0%20%D0%91%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%96%D0%B2%D0%BD%D0%B0.pdf

236. Сіренко О.В. Електронні докази у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 208–212
237. Скрипник А.В. Використання інформації з електронних носіїв у кримінальному процесуальному доказуванні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Харків, 2021. 369 с.
238. Слободян Б. Вилучення телефону під час обшуку: статус вилученої інформації та порядок отримання доступу до неї. URL: <https://equity.law/press-center/publications/1027.html>
239. Словник української мови: в 11 томах. Том 3, 1972. Стор. 18. <http://sum.in.ua/s/zabezpechuvaty>
240. Смаль І.А. проблемні аспекти застосування електронних доказів у кримінальному судочинстві. *Право і суспільство*. 2021. №4. С. 226-232.
241. Смик С. І. Підстави та процесуальний порядок здійснення допиту на стадії досудового розслідування в судовому засіданні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 225 с.
242. Смирнов М.І. Правова природа та особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 108–112.
243. Соколов О.В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 231 с.
244. Справа «Зякун проти України» (Заява № 34006/06). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b55#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b55#Text)
245. Столітній А.В., Каланча І.Г. Формування інституту електронних доказів у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179–191.

246. Стоянов М., Гловюк І. Як здійснюється підтвердження відкриття матеріалів досудового розслідування. URL: <https://pravo.ua/iak-zdiisniuietsia-pidtvverzhennia-vidkryttia-materialiv-dosudovoho-rozsliduvannia/>
247. Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 245-250.
248. Стоянов М.М., Торбас О.О. «Нові» критерії допустимості доказів у кримінальному процесі. *Правові новели*. 2021. №13. С. 125-130 DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2021.13.18>
249. Стоянов Микола. Зміна концептуального підходу у визначенні сутності та критеріїв допустимості доказів (у світлі висновку ВП ВС від 31.08.2022 у справі № 756/10060/17). URL: <https://justtalk.com.ua/post/zmina-kontseptualnogo-pidhodu-u-viznachenni-sutnosti-ta-kriteriiv-dopustimosti-dokaziv-u-svitli-visnovku-vp-vs-vid-31082022-u-spravi--7561006017>
250. Страшок А.А. Процесуальне становище суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право». Харків, 2022. 275 с.
251. Стригунов О. Нюанси застосування інституту кримінальних проступків. URL: <https://zib.com.ua/ua/143397.html>
252. Тализіна Я.О. Нормативне забезпечення та реалізація конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України, Харків, 2022. 307 с.
253. Таран О.В., Тарасенко О.С. Процесуальні джерела доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних*



*проступків*: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 132-137.

254. Тарасюк С. М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». – Академія адвокатури України, Київ, 2020, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 235 с.
255. Татаров О. Ю. Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 69-77.
256. Тетерятник Г. К. Гібридизація слідчих (розшукових) дій. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті судової реформи в Україні*: матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, 15 червня 2018 року). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 166-169
257. Тішин М.В. Деякі питання забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2022 року). Одеса: ОДУВС, 2022. Ч. 1. С. 119-121.
258. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. №2. С. 282-287. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.53>
259. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК України: деякі проблемні питання. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи*: матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В.Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич, Н.І.Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 231-235

260. Тішин М.В. Проблемні питання забезпечення прокурором допустимості результатів особистого обшуку. *Механізм функціонування громадянського суспільства в умовах війни (осінні читання): збірник тез Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти (18 листопада 2022 року) / упор. Ю. М. Шевців. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 376-379.*
261. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК України. *Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 3. С. 472–475. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-3/107>*
262. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів, отриманих під час дізнання, для використання в кримінальному провадженні щодо злочину. *Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України: матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу (Київ, 27 жовт. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 341-343*
263. Тішин М. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги. *Науковий вісник Ужгородського університету. 2023. Вип. 80. Ч. 2. С. 195-200. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.30>*
264. Тішин М. Забезпечення прокурором допустимості використання результатів слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні : матеріали VII Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 08 грудня 2023 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С. 606-610.*
265. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та оформленні їх результатів: деякі актуальні питання. *Прикарпатський юридичний*

266. Ткач А.В. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 264 с.
267. Торбас О.О. Розсуд у кримінальному процесі України : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2021. 454 с.
268. Торбас О.О., Чебанов А.В. Передача матеріалів досудового розслідування між різними кримінальними провадженнями: аналіз нормативного регулювання та можливі способи реалізації. *Право і суспільство*. 2022. № 1. С. 206-213.
269. Тюрін Г.Є. Організаційно-правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод: монографія. Харків: Право, 2015. 288 с.
270. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обгрунтованого вироку суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 220 с.
271. 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, 2021. URL: [https://first.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/2/2022/02/review\\_CIA\\_OSM.pdf](https://first.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/2/2022/02/review_CIA_OSM.pdf)
272. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 26 липня 2017 року, справа № 776/13/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67936798>
273. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 02 листопада 2016 року, справа №776/33/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62433991>
274. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 10 січня 2018 року, справа № 786/34/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71494441>

275. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 11 квітня 2023 року, справа №127/10119/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110202460>
276. Ухвала ККС ВС від 13 березня 2018 року, справа № 336/6314/16-к, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73089520>
277. Ухвала ККС ВС від 14 грудня 2021 року, справа № 756/10060/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102551354>
278. Ухвала Колегії суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 06 березня 2023 року, справа № 502/1960/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109479640>
279. Ухвала слідчого судді від 21 лютого 2022 року, справа № 758/969/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103480638>
280. Ухвала слідчого судді Чернівецького апеляційного суду від 23 лютого 2022 року, справа № 4822/480/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103542763>
281. Ухвала слідчого судді Закарпатського апеляційного суду від 14 травня 2021 року, справа № 4806/589/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103753593>
282. Ухвала слідчого судді Апеляційного суду Миколаївської області від 19 квітня 2016 року, справа № 784/225/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85843134>
283. Ухвала слідчого судді Апеляційного суду Сумської області від 15 березня 2018 року, справа № 788/292/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74580794>
284. Ухвала слідчого судді Закарпатського апеляційного суду від 14 грудня 2018 року, справа № 4806/288/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81737369>
285. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 30 серпня 2019 року, справа № 757/45955/19-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84502855>

286. Ухвала слідчого судді Чернівецького апеляційного суду від 22 липня 2020 року, справи № 4822/2220/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90533484>
287. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва від 21 квітня 2023 року, справа № 754/5112/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110373175>
288. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 26 квітня 2023 року, справа № 686/10071/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110463712>
289. Ухвала слідчого судді Волочиського районного суду Хмельницької області від 28 квітня 2023 року, справа № 671/1096/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110512235>
290. Ухвала слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 02 грудня 2020 року, справа 127/25074/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93859791>
291. Ухвала слідчого судді Київського апеляційного суду від 16 березня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95595884>
292. Ухвала судді Львівського апеляційного суду від 27 січня 2022 року, справа № 0252Т-2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103584239>
293. Ухвала Черкаського апеляційного суду від 14 грудня 2020 року, справа № 708/1138/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93821158>
294. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 26 червня 2018 року, справа № 761/21775/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75014888>
295. Федорів О. М. Європейські стандарти ефективності досудового розслідування. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2023. 240 с.
296. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 5. С. 256–260.

297. Цуцкірідзе М. Старенький О. Використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні. *Право України*. 2015. № 1. С. 152-161.
298. Черноусько М.В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: теорія та практика: монографія. Київ : Правова єдність : Алерта, 2017. 294 с.
299. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 191 с.
300. Шаренко С.Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2021. 533 с.
301. Шевцова К. В. Процесуальні повноваження прокурора щодо реалізації загальних положень досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2020. 270 с.
302. Шехавцов Р. М. Умови визнання доказами результатів негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. № 1(32). - С. 127-135.
303. Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 240 с.
304. Шило А.В. Отримання інформації з вилученої електронної техніки як спосіб збирання доказів: спірні питання практичного правозастосування. *Правові новели*. 2018. № 5. С. 172-178.
305. Шило О.Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 151–156.
306. Шило О.Г., Грідіна К.В. До питання про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в іншому провадженні. *Право і суспільство*. 2018. №6 ч. 2. С.224-229.

307. Шило О.Г., Скидан Н.В. Обшук житла чи іншого володіння особи: окремі проблеми правового регулювання та правозастосування. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 2. С. 87-96.
308. Шингарьов Д. О. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків. 2016. 223 с.
309. Шпак О.О. Організація роботи прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідуванням : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. К., 2016. 227 с.
310. Шульган І.І. Прокурор в кримінальному процесі: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2020. 238 с.
311. Шульгін С.О. Оцінка слідчим і прокурором доказів при прийнятті процесуальних рішень на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 260 с.
312. Шумейко Д.О. Здійснення спеціального кримінального провадження в Україні: теорія і практика : монографія. Київ : Алерта, 2020. 438 с.
313. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 443 с.
314. Case of Artur Parkhomenko v. Ukraine (Application no. 40464/05). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%2240464/05%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-171473%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%2240464/05%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-171473%22]})
315. Case of Tchokhonelidze v. Georgia (Applications no 31536/07). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183946>,
316. Code de procédure pénale. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/)
317. United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. URL:

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>

318. Hloviuk I. Interrogation in Ukrainian Criminal Procedure. *Teisė*. 2022. Vol 124. P. 107–116. DOI: 10.15388/Teise.2022.124.8.
319. Kodeks postępowania karnego. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>
320. Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to Member States on "Special Investigation Techniques" in Relation to Serious Crimes Including Acts of Terrorism. URL: [https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/organisedcrime/Rec\\_2005\\_10.pdf](https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/organisedcrime/Rec_2005_10.pdf)



## ДОДАТКИ

Додаток 1

### АНКЕТА

Шановні колеги та колежанки!

У зв'язку з підготовкою дисертаційного дослідження на тему:  
**«ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ, ЗІБРАНИХ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ»**, звертаємось з проханням відповісти на запитання щодо актуальних проблем забезпечення допустимості доказів прокурором.

Анкетування є анонімним. Результати будуть використані лише в узагальненому вигляді у дисертаційному дослідженні.

Будемо вдячні за участь у анкетуванні!

1. Яке ваше місце роботи?

- А) суд
- Б) орган досудового розслідування
- В) прокуратура
- Г) адвокатура
- Д) оперативний підрозділ
- Е) наукова установа або ЗВО
- Є) інше

2. Чи потребує змін стаття 86 КПК України у частині уточнення умов допустимості доказів?

- Так

- Ні

3. Чи є доречною регламентація у КПК України концепції істотності та неістотності порушень КПК України з різними наслідками для допустимості зібраних фактичних даних?

- Так

- Ні

4. Чи підтримуєте ви концепцію допустимості доказів, викладену у постанові Великої Палати Верховного Суду від 31.08.2022 року у справі № 756/10060/17 (а саме: 1) суд, вирішуючи питання про вплив порушень порядку проведення процесуальних дій на доказове значення отриманих у їх результаті відомостей, повинен насамперед з'ясувати вплив цих порушень на ті чи інші конвенційні або конституційні права людини, зокрема встановити, наскільки процедурні недоліки "зруйнували" або звузили ці права або ж обмежили особу в можливостях їх ефективного використання; та 2) у разі визнання доказів недопустимими суд має вмотивувати свої висновки про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, зазначивши, які саме й чий права і свободи було порушено і в чому це виражалось)?

- Так

- Ні

5. Чи є потреба удосконалення підстав проведення особистого обшуку?

- Так

- Ні

6. Чи підтримуєте ви пропозицію змінити положення ч. 3 ст. 240 КПК України і додати до переліку учасників слідчого експерименту «інших осіб»?

- Так

- Ні
7. Чи потрібно отримувати ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до мобільного телефону, якщо він був вилучений у ході обшуку, що проводився за ухвалою слідчого судді?
- Так
  - Ні
8. Чи потрібно отримувати ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до мобільного телефону, якщо він був добровільно виданий?
- Так
  - Ні
9. Чи потрібно регламентувати у КПК України порядок визнання доказів недопустимими прокурором у досудовому розслідуванні?
- Так
  - Ні
10. Чи поширюється норма ст. 257 КПК України: «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» - на внесення відомостей до ЄРДР стосовно іншого кримінального правопорушення?
- Так
  - Ні

11. Чи мають відкриватися прокурором при виконанні вимог ст. 290 КПК України показання, отримані у порядку ч. 11 ст. 615 КПК України, якщо прокурор має намір використати їх в суді?

- Так
- Ні

## ПІДСУМКИ АНКЕТУВАННЯ

Опитано за допомогою гугл-анкети 166 респондентів

1. Яке ваше місце роботи?

А) суд – 6 %

Б) орган досудового розслідування – 10,2 %

В) прокуратура – 32,5 %

Г) адвокатура – 14,5 %

Д) оперативний підрозділ – 9 %

Е) наукова установа або ЗВО – 27,1 %

Є) інше – 0,6 %

2. Чи потребує змін стаття 86 КПК України у частині уточнення умов допустимості доказів?

так	ні
78,9 %	21,1 %

3. Чи є доречною регламентація у КПК України концепції істотності та неістотності порушень КПК України з різними наслідками для допустимості зібраних фактичних даних?

так	ні
77,1 %	22,9 %

4. Чи підтримуєте ви концепцію допустимості доказів, викладену у постанові Великої Палати Верховного Суду від 31.08.2022 року у справі № 756/10060/17 (а саме: 1) суд, вирішуючи питання про вплив порушень порядку проведення процесуальних дій на доказове значення отриманих у їх результаті відомостей, повинен насамперед з'ясувати вплив цих порушень на ті чи інші конвенційні або конституційні права людини, зокрема встановити, наскільки процедурні недоліки "зруйнували" або звузили ці права або ж обмежили особу в можливостях їх ефективного використання; та 2) у разі визнання доказів недопустимими суд має вмотивувати свої висновки про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, зазначивши, які саме й чиї права і свободи було порушено і в чому це виражалось)?

так	ні
81,3 %	18,7 %

5. Чи є потреба удосконалення підстав проведення особистого обшуку?

так	ні
80,7 %	19,3 %

6. Чи підтримуєте ви пропозицію змінити положення ч. 3 ст. 240 КПК України і додати до переліку учасників слідчого експерименту «інших осіб»?

так	ні
75,9 %	24,1 %

7. Чи потрібно отримувати ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до мобільного телефону, якщо він був вилучений у ході обшуку, що проводився за ухвалою слідчого судді?

так	ні
44,6 %	55,4 %

8. Чи потрібно отримувати ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до мобільного телефону, якщо він був добровільно виданий?

так	ні
23,5 %	76,5 %

9. Чи потрібно регламентувати у КПК України порядок визнання доказів недопустимими прокурором у досудовому розслідуванні?

так	ні
63,9 %	36,1 %

10. Чи поширюється норма ст. 257 КПК України: «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» - на внесення відомостей до ЄРДР стосовно іншого кримінального правопорушення?

так	ні
62 %	38 %

11. Чи мають відкриватися прокурором при виконанні вимог ст. 290 КПК України показання, отримані у порядку ч. 11 ст. 615 КПК України, якщо прокурор має намір використати їх в суді?

так	ні
87,3 %	12,7 %



**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА  
ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

*в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. №2. С. 282-287. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.53>
2. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 472–475. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-3/107>
3. Тішин М. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2023. Вип. 80. Ч. 2. С. 195-200. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.30>
4. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та оформленні їх результатів: деякі актуальні питання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. №5(52). С. 98-102. DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.19>

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Тішин М.В. Деякі питання забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2022 року). Одеса: ОДУВС, 2022. Ч. 1. С. 119-121.
6. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК України: деякі проблемні питання. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи*: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В.Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич, Н.І.Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 231-235.
7. Тішин М.В. Проблемні питання забезпечення прокурором допустимості результатів особистого обшуку. *Механізм функціонування громадянського суспільства в умовах війни (осінні читання)*: збірник тез Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти (18 листопада 2022 року) / упор. Ю. М. Шевців. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 376-379.
8. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів, отриманих під час дізнання, для використання в кримінальному провадженні щодо злочину. *Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України*: матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу (Київ, 27 жовт. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 341-343.
9. Тішин М. Забезпечення прокурором допустимості використання результатів слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в*

*Україні* : матеріали VII Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 08 грудня 2023 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С. 606-610.

**АКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ**

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Проректор

Львівського державного університету

внутрішніх справ

доктор юридичних наук, професор

**Ольга БАЛИНСЬКА**



**АКТ**

14.01. 2024

Львів

№ 08

**Про впровадження результатів дисертації  
Тішина Михайла Володимировича на тему  
«Забезпечення прокурором допустимості  
фактичних даних, зібраних за результатами  
проведення слідчих (розшукових) дій»  
в освітній процес ЛьвДУВС**

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- начальника відділу забезпечення якості освіти та методичної роботи кандидата юридичних наук, доцента Руслана СТРОЦЬКОГО;
- начальника відділу організації наукової роботи кандидата юридичних наук майора поліції Людмили ПАВЛИК;
- декана факультету № 1 ІПФПНП ЛьвДУВС кандидата юридичних наук, професора підполковника поліції Руслана ШЕХАВЦОВА;
- завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1 ІПФПНП ЛьвДУВС кандидата юридичних наук, доцента підполковника поліції Андрія ХИТРИ;
- директора загальної бібліотеки Ірини КРАВЕЦЬ.

Комісія відповідно до Положення про порядок впровадження результатів наукових робіт в освітній процес, наукову, практичну, законотворчу діяльність та їх облікування у ЛьвДУВС, затвердженого наказом ЛьвДУВС від 16.08.2023 року № 270, розглянула й узагальнила наукові праці аспіранта кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Тішина Михайла Володимировича на тему «Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій».

Проаналізовано такі наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. №2. С. 282-287. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.53>

2. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК України. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 3. С. 468-471. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-3/107>

3. Тішин М. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги. Науковий вісник Ужгородського університету. 2023. Вип. 80. Ч. 2. С. 195-200. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.30>

4. Тішин М.В. Деякі питання забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2022 року). Одеса: ОДУВС, 2022. Ч. 1. С. 119-121.

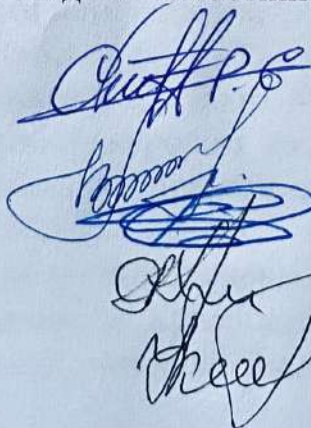
5. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК України: деякі проблемні питання. Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В.Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич, Н.І.Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 231-235.

6. Тішин М.В. Проблемні питання забезпечення прокурором допустимості результатів особистого обшуку. Механізм функціонування громадянського суспільства в умовах війни (осінні читання): збірник тез Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти (18 листопада 2022 року) / упор. Ю.М. Шевців. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 376-379.

7. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів, отриманих під час дізнання, для використання в кримінальному провадженні щодо злочину. Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України: матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу (Київ, 27 жовт. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 341-343.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що наукові праці Тішина М.В. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в освітньому процесі Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Досудове розслідування», під час підготовки навчально-методичних і навчальних матеріалів, а також рекомендувати їх до вивчення під час самостійної роботи здобувачів.

**Члени комісії:**



**Руслан СТРОЦЬКИЙ**

**Людмила ПАВЛИК**

**Руслан ШЕХАВЦОВ**

**Андрій ХИТРА**

**Ірина КРАВЕЦЬ**

## ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор

Львівського державного  
університету внутрішніх справ  
доктор юридичних наук, професор

Ольга БАЛИНСЬКА

22.01.2024



## АКТ

22.01. 2024

м. Львів

№ 06

Впровадження результатів дисертації Тішина Михайла Володимировича на тему «Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій» у наукову діяльність ЛьвДУВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- начальника відділу організації наукової роботи кандидата юридичних наук майора поліції Людмили ПАВЛИК;

- завідувача відділення організації освітньо-наукової підготовки (докторантура та аспірантура (ад'юнктура)) кандидата юридичних наук підполковника поліції Тетяни КОХАНЮК;

- декана факультету № 1 ПФПНП ЛьвДУВС кандидата юридичних наук, професора підполковника поліції Руслана ШЕХАВЦОВА;

- завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1 ПФПНП ЛьвДУВС кандидата юридичних наук, доцента підполковника поліції Андрія ХИТРИ;

- директора загальної бібліотеки Ірина КРАВЕЦЬ.

Комісія відповідно до Положення про порядок впровадження результатів наукових робіт в освітній процес, наукову, практичну, законотворчу діяльність та їх облікування у Львівському державному університеті внутрішніх справ, затвердженого наказом ЛьвДУВС від 16.08.2023 року № 270, розглянула результати дисертації Тішина Михайла Володимировича на тему «Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій».

Проаналізовано результати, викладені у таких публікаціях:

1. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. №2. С. 282-287. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.53>

2. Тішин М.В. Деякі питання забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти:

матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2022 року). Одеса: ОДУВС, 2022. Ч. 1. С. 119-121.

3. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК України: деякі проблемні питання. Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В. Навроцька, І.Р. Серкевич, Н.І. Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 231-235.

4. Тішин М.В. Проблемні питання забезпечення прокурором допустимості результатів особистого обшуку. //Механізм функціонування громадянського суспільства в умовах війни (осінні читання): збірник тез Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти (18 листопада 2022 року) / упор. Ю. М. Шевців. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 376-379.

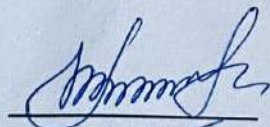
5. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК України. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 3. С. 468-471. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-3/107>

6. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів, отриманих під час дізнання, для використання в кримінальному провадженні щодо злочину. Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України: матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу (Київ, 27 жовт. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 341-343.

7. Тішин М. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги. Науковий вісник Ужгородського університету. 2023. Вип. 80. Ч. 2. С. 195-200. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.30>

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що результати дисертації Тішина Михайла Володимировича на тему «Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій» містить науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в науковій діяльності Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема через застосування результатів для подальших наукових дослідженнях у сфері кримінального процесу, опублікування наукових статей з окресленої проблематики, презентації результатів наукових досліджень на науково-практичних заходах тощо.

#### Члени комісії:



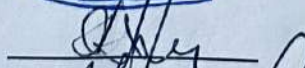
Людмила ПАВЛИК



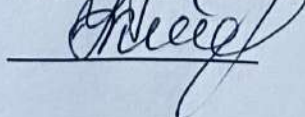
Тетяна КОХАНЮК



Руслан ШЕХАВЦОВ



Андрій ХИТРА



Ірина КРАВЕЦЬ



«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Проректор з наукової роботи

ЗВО «Університет Короля Данила»

Людмила АНДРУСІВ



16 01 2024 року

## АКТ

### про впровадження результатів дисертаційного дослідження Тішина М.В. у навчальний процес і наукову діяльність ЗВО «Університет Короля Данила»

Комісія у складі: голови комісії: директора Науково-дослідного інституту імені Академія Івана Луцького доктора юридичних наук, професора ЛУЦЬКОГО Романа Петровича, членів комісії: доцента кафедри права та публічного управління, кандидата юридичних наук, доцента ОГЕРУКА Ігоря Степановича, професора кафедри права та публічного управління, кандидата юридичних наук, доцента ОСТРОГЛЯДА Олександра Васильовича, склала цей акт з приводу того, що комісією розглянуто наукові публікації ТІШИНА Михайла Володимировича за результатами роботи над дисертацією за спеціальністю «Право» на тему: «Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій», а саме:

*статей:*

1. Тішин М. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги. Науковий вісник Ужгородського університету. 2023. Вип. 80. Ч. 2. С. 195-200. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.30>
2. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК України. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 3. С. 468-471. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-3/107>
3. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. №2. С. 282-287. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.53>

*тез доповідей:*

1. Тішин М.В. Деякі питання забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні. Кримінальне провадження в умовах воєнного

стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2022 року). Одеса: ОДУВС, 2022. Ч. 1. С. 119-121.

2. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК України: деякі проблемні питання. Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В.Гловюк, Н.Р. Лашук, В.В.Навроцька, І.Р.Серкевич, Н.І.Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 231-235.

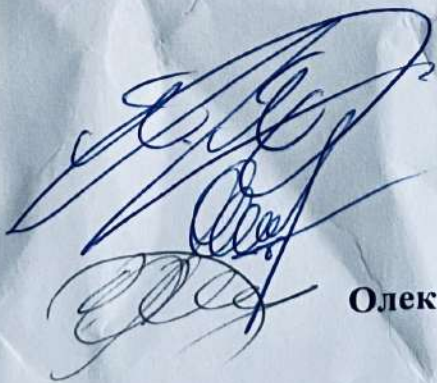
3. Тішин М.В. Проблемні питання забезпечення прокурором допустимості результатів особистого обшуку. Механізм функціонування громадянського суспільства в умовах війни (осінні читання): збірник тез Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти (18 листопада 2022 року) / упор. Ю. М. Шевців. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 376-379.

4. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів, отриманих під час дізнання, для використання в кримінальному провадженні щодо злочину. Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України: матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу (Київ, 27 жовт. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 341-343.

Комісія вважає, що наукові публікації Тішина М.В., отримані на основі комплексного дослідження забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій, мають необхідний теоретичний та науковий рівень, практичну значущість, тому можуть бути використані при викладанні навчальних курсів «Кримінальне процесуальне право України», «Практика складання процесуальних документів у кримінальних та цивільних справах».

Голова комісії:

Члени комісії:



Роман ЛУЦЬКИЙ

Ігор ОГЕРУК

Олександр ОСТРОГЛЯД



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

*19.02.2024 № 09/3/1-139ВІХ-24*

На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

**ДОВІДКА**

про впровадження результатів дисертації на здобуття ступеня доктора філософії  
Тішина Михайла Володимировича  
на тему: «Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за  
результатами проведення слідчих (розшукових) дій»  
виконаної за спеціальністю 081 – право

Департаментом нагляду за додержанням законів Національною поліцією України та органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю, Офісу Генерального прокурора, в межах компетенції опрацьовано дослідження Тішина М.В. на тему: «Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій» (результати якого викладені, зокрема у таких публікаціях: «Забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану». Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. №2. С. 282-287. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.53>; «Деякі питання забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні». Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2022 року). Одеса: ОДУВС, 2022. Ч. 1. С. 119-121; «Забезпечення прокурором допустимості доказів при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК України: деякі проблемні питання». Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В. Навроцька, І.Р. Серкевич, Н.І. Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 231-235; «Проблемні питання забезпечення прокурором допустимості результатів особистого обшуку». Механізм функціонування громадянського суспільства в умовах війни (осінні читання): збірник тез Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти (18 листопада 2022 року) / упор. Ю.М. Шевців. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 376-379; «Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК України». Юридичний науковий електронний журнал.

Офіс Генерального прокурора  
19.02.2024 №09/3/1-139ВІХ-24

арк.1

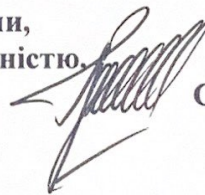


2023. № 3. С. 468-471. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-3/107>; «Забезпечення прокурором допустимості доказів, отриманих під час дізнання, для використання в кримінальному провадженні щодо злочину». Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України: матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу (Київ, 27 жовт. 2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 341-343; «Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних в порядку надання міжнародної правової допомоги. Науковий вісник Ужгородського університету. 2023. Вип. 80. Ч. 2. С. 195-200. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.30>; «Забезпечення прокурором допустимості використання результатів слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні». Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: матеріали VII Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 08 грудня 2023 р.) / за заг. ред. І.В. Красницького. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С. 606-610; «Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та оформленні їх результатів: деякі актуальні питання». Прикарпатський юридичний вісник. 2023. №5(52). С. 98-102. DOI <https://doi.org/10.32782/ruuv.v5.2023.19>)

Вищевказані дослідження є важливими при організації та забезпеченні процесуального керівництва у кримінальних провадженнях досудове розслідування у яких здійснюється Національною поліцією України та органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю.

Висновки автора щодо допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінальних правопорушень є доречними та направлені на забезпечення дотримання кримінального процесуального закону.

**Заступник начальника Департаменту  
нагляду за додержанням законів  
Національною поліцією України та органами,  
які ведуть боротьбу з організованою злочинністю.  
Офісу Генерального прокурора**



**Сергій ГРИГОРОВ**