

УДК 343.132:343.14(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/pdu.2024.2.66>

А. С. Гуменюк

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В УМОВАХ ОСОБЛИВИХ ПРАВОВИХ СИТУАЦІЙ: ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ

Стаття присвячена аналізу впливу особливих правових ситуацій на допустимість результатів негласних слідчих (розшукових) дій в умовах особливих правових ситуацій, зокрема під час дії правового режиму воєнного стану. У роботі розглянуто нормативні зміни, запроваджені до кримінального процесуального законодавства після 24 лютого 2022 р., які суттєво трансформували підходи до санкціонування, проведення та фіксації результатів негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема в частині судового контролю та фіксації таких слідчих (розшукових) дій. Досліджено проблематику зміщення контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій від судової гілки влади до органів прокуратури та проаналізовано відповідність таких змін принципам кримінального процесу, включаючи змагальність та верховенство права. У статті акцентується увага на тому, що специфіка негласних слідчих (розшукових) дій, як найбільш інвазивного інструменту збирання доказів, вимагає особливого підходу до забезпечення їх допустимості, що підтверджується як національним законодавством, так і міжнародними стандартами, зокрема практикою Європейського суду з прав людини. Окреслено основні ризики, які виникають унаслідок відсутності судового контролю за санкціонуванням та проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у воєнний час, та розглянуто можливі способи їх мінімізації. Результати дослідження дозволяють зробити висновок про необхідність удосконалення кримінального процесуального законодавства шляхом відновлення незалежного контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій навіть в умовах воєнного стану. Запропоновані у статті підходи спрямовані на забезпечення балансу між ефективністю кримінального переслідування, захистом прав людини та дотриманням стандартів допустимості доказів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, допустимість доказів, особлива правова ситуація, воєнний стан, слідчі (розшукові) дії, судовий контроль, досудове розслідування, кримінальне провадження, засади кримінального провадження.

Постановка проблеми. В умовах численних викликів і криз, з якими стикнулася Україна за останнє десятиліття, включаючи початок війни у 2014 році, пандемію COVID-19 та повномасштабне вторгнення 2022 року, постає гостра необхідність швидкої та ефективної адаптації багатьох сфер суспільного життя до нових реалій. Ці та багато інших викликів вимагають від держави оперативних і гнучких рішень, які дозволять забезпечити стабільність і захист в умовах безпрецедентних загроз для національної безпеки та правопорядку в цілому.

Такі масштабні загрози впливають на всі аспекти життєдіяльності суспільства,

змушуючи державу вносити суттєві корективи у свої політики та стратегії реагування. У цьому контексті, зміни уже торкнулися не лише економічної, соціальної чи оборонної сфер, але й, зокрема, правової системи, яка є фундаментом функціонування держави навіть у найскладніших обставинах. Саме правова система виконує ключову роль у забезпеченні стабільності суспільного життя, дотриманні прав людини та підтриманні правопорядку в умовах кризових ситуацій.

Особливу увагу в цьому контексті варто звернути на сферу кримінальної процесуальної діяльності, яка покликана забезпечувати захист суспільства та держави від найбільш суспільно небезпечних посягань. У той же час, інструменти, застосовні

в межах кримінального процесу, часто супроводжуються ризиками втручання в права і свободи людини. Ці ризики стають особливо актуальними у контексті проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д), які без перебільшення є одними з найбільш інвазивних процесуальних дій в межах кримінального процесу.

Хоча певне реформування порядку проведення НС(Р)Д й використання їх результатів у доказуванні є закономірним в умовах кризи, будь-які зміни повинні запроваджуватися з урахуванням правової природи відповідних процесуальних дій. В той же час, враховуючи специфіку НС(Р)Д, як інструменту отримання доказів у кримінальному провадженні, запроваджені реформи й нововведення потребують подальшого комплексного аналізу, що дозволить оцінити їх доцільність та обґрунтованість, встановити, чи гарантують законодавчі зміни баланс між потребами кримінального переслідування та обмеженнями прав людини, визначити загрози зловживань, які можуть виникати, зокрема, через розширення процесуальних можливостей сторони обвинувачення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці допустимості результатів НС(Р)Д присвячені окремі наукові напрацювання таких вчених як Аркуша Л., Волошина В., Гловюк І., Грошевий Ю., Капліна О., Погорецький М., Поляк Ю., Сергеева Д., Тагієв С., Тішин М., Торбас О. та інших науковців. Разом з тим, комплексні дослідження, які б охоплювали не лише загальні аспекти допустимості результатів НС(Р)Д, а й їх специфіку в умовах особливих правових ситуацій, зокрема воєнного стану, залишаються обмеженими, що й зумовлює необхідність подальших наукових розвідок у означеній сфері.

Метою статті є аналіз впливу особливих правових ситуацій на допустимість результатів НС(Р)Д та визначення проблемних аспектів використання цього інституту в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи чинні норми КПК України, варто зауважити, що реформування положень кримінального процесуального законодавства після 24 лютого

2022 року відбувалося не лише у зв'язку із запровадженням воєнного стану та повномасштабним вторгненням. Очевидно, що не всі законодавчі зміни безпосередньо зумовлені специфічними умовами воєнного часу, адже частина нововведень є органічним продовженням вдосконалення правового регулювання інституту НС(Р)Д загалом, незалежно від особливої правової ситуації. Тобто окремі нововведення в цілому є закономірним етапом розвитку кримінального процесуального законодавства та спрямовані на гармонізацію законодавства, усунення недоліків правозастосовної практики, підвищення ефективності розслідування кримінальних правопорушень та забезпечення належного рівня гарантій прав і свобод учасників кримінального провадження.

З огляду на таке, варто умовно розподілити внесені під час воєнного стану зміни до кримінального процесуального законодавства на дві категорії: 1) поточні зміни; 2) зміни, які безпосередньо спричинені особливою правовою ситуацією. У контексті поточного реформування йдеться про ті нововведення, що не є наслідком виникнення особливої правової ситуації, зокрема були передбачені або заплановані незалежно від настання кризи, але їх реалізація відбулася саме в цей період. Це, зокрема, стосується набрання чинності нормативно-правовими актами, спрямованими на удосконалення кримінального процесуального законодавства, усунення його недоліків, гармонізацію з міжнародними стандартами та приведення у відповідність до вже існуючих норм.

До поточних в цілому можна віднести зміни, внесені до галузевої глави 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Так, на підставі Закону України «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» № 2137-ІХ від 15 березня 2022 р. було реформовано наступні положення вказаної глави кримінального процесуального закону:

– ст. 263 – в частині найменування НС(Р)Д: «зняття інформації з транспорт-

них телекомунікаційних мереж» замінено на «зняття інформації з електронних комунікаційних мереж». Необхідність внесення змістовних поправок щодо назви вказаної НС(Р)Д зумовлена реформуванням законодавства у сфері електронних комунікацій (з 01 січня 2022 р. втратив чинність Закон України «Про телекомунікації» [1] та вступив в силу Закон України «Про електронні комунікації» [2]);

– ст. 268 – також в частині найменування НС(Р)Д: на додаток до наявного радіоелектронного засобу з'явилася синонімічна категорія – радіообладнання, а назва статті у чинній редакції викладена наступним чином – «установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу)» (на противагу попередній редакції «установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу»), що також пов'язано з реформами у законодавстві щодо електронних комунікацій. Також статтю було доповнено частиною 5, яка встановлює можливість проводити вказану НС(Р)Д без ухвали слідчого судді у випадку наявності заяви власника відповідного радіообладнання (радіоелектронного засобу);

– ст. ст. 248, 258, 265 – в аспекті гармонізації з оновленими редакціями ст. ст. 263 та 268;

– ст. 266 – у питанні зміни підходу до зберігання технічних засобів, що застосовувалися під час проведення НС(Р)Д, та носіїв інформації, де зафіксовані відповідні результати: до моменту внесення змін закріплювався обов'язок зберігати «технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації» до набрання законної сили вироком суду. Нині ж передбачено необхідність зберігати лише носії інформації (саме у такій редакції, без характеристики «первинні»), на яких зафіксовані відомості, отримані в результаті проведення НС(Р)Д [3; 4, с. 701 – 704].

Аналізуючи зазначені законодавчі зміни до глави 21 КПК України можна зауважити, що вони мають здебільшого технічний, гармонізаційний або організаційний характер і не є прямим наслідком виникнення особливої правової ситуації чи

частиною прямого кризового реагування, а спрямовані на вдосконалення правозастосовної практики, усунення розбіжностей у термінології, приведення положень кримінального процесуального закону у відповідність до інших нормативно-правових актів. Такі положення могли бути реформовані і за відсутності особливої правової ситуації, оскільки це відповідає загальним тенденціям розвитку та удосконалення кримінального процесуального законодавства. Це й підтверджує необхідність розмежування поточних змін, що є частиною еволюції правової системи, та змін, зумовлених винятковими обставинами, які потребують нестандартних підходів до правового регулювання, а отже можуть супроводжуватися додатковими ризиками.

В аспекті вивчення змін до кримінального процесуального законодавства, які безпосередньо спричинені нинішньою особливою правовою ситуацією, варто звернути увагу на норми спеціалізованого для такої кризової ситуації розділу IX-1 КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану», назва та зміст якого з 24 лютого 2022 р. зазнавали неодноразових й суттєвих змін. У цьому контексті дуже важливо зауважити, що положення розділу застосовуються лише у виключних випадках, коли це необхідно, а не універсально для усіх територій, де діє воєнний стан. Так, законодавець у багатьох випадках досить виправдано робить уточнення про те, що відповідні правила застосовуються тоді, коли «відсутня можливість» застосування звичайного порядку. Це запобігає невиправданому використанню відповідних положень у ситуаціях, коли відсутні об'єктивні перешкоди для здійснення кримінального провадження у звичайному порядку, мінімізує ризики зловживань з боку окремих суб'єктів, яким в умовах воєнного стану надані та / або розширені спеціальні повноваження.

Розділ окреслює широке коло «виключень із правил», можливих в умовах особливої правової ситуації воєнного стану – від зміни підходу до початку досудового розслідування, проведення слідчих (розшукових) дій (в тому числі НС(Р)Д) та

використання їх результатів, закінчення досудового розслідування до особливостей проведення судового розгляду та ухвалення судових рішень. Важливо також зазначити, що розділ в цілому не містить окремих спеціалізованих норм, направлених на реформування саме інституту НС(Р)Д. В той же час, окремі його загальні положення суттєво впливають на специфіку проведення НС(Р)Д та допустимість їх результатів в умовах воєнного стану.

У цьому контексті необхідно звернути увагу саме на ст. 615 КПК України «Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану», а саме положення п. п. 1 та 2 ч. 1. Так, абз. 2 п. 1 ст. 615 кримінального процесуального закону передбачено такі спеціальні правила щодо закріплення результатів проведення слідчих (розшукових) дій (очевидно в тому числі й НС(Р)Д): «за відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складанням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій» [5].

Вбачається, що такі спеціальні правила щодо фіксації слідчих (розшукових) дій, для цілей з'ясування їх впливу на допустимість результатів НС(Р)Д в умовах особливої правової ситуації воєнного стану, варто розподілити на дві категорії: 1) особливості складання протоколу про проведення НС(Р)Д; 2) особливості застосування технічних засобів для фіксації НС(Р)Д.

Для з'ясування того, наскільки відрізняються й впливають на допустимість доказів, отриманих в результаті НС(Р)Д, спеціальні правила складання протоколу в умовах воєнного стану варто, перш за все, звернутися до положень ст. 252 КПК України, де у ч. 1 зазначено: «фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом» [5]. Таким чином, за загальним

правилом необхідно керуватися нормами ст. 106 КПК України, що закріплює обов'язок складання протоколу про проведення процесуальної дії «під час її проведення або безпосередньо після її закінчення».

Зазначене дозволяє констатувати, що на перший погляд змінюється лише часовий проміжок, що надається для складання протоколу про проведення НС(Р)Д, що в цілому є доволі обґрунтованим рішенням в умовах потенційної складної безпекової ситуації, перебоїв з електропостачання та руйнуванням інфраструктури. Разом з тим, у випадку проведення НС(Р)Д, на відмінну від інших слідчих (розшукових) дій, обов'язок складання протоколу взаємопов'язаний з необхідністю направлення такого протоколу з додатками прокурору після завершення НС(Р)Д, адже відповідно до ч. 3 ст. 252 КПК України «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» [5].

Як можна зауважити, у випадку проведення НС(Р)Д не в загальному порядку, а в умовах особливої правової ситуації воєнного стану (коли на складання протоколу надано до 72 год.), виконання обов'язку щодо направлення протоколу прокурору протягом 24 год. децю ускладнено або й неможливо. Це означає й фактичну неможливість використання таких доказів у доказуванні, адже норми КПК України покладають повноваження з вирішення питання про використання результатів НС(Р)Д у доказуванні саме на прокурора, який приймає відповідне рішення після отримання протоколів.

Таким чином, у випадку використання процесуальної можливості складання протоколів НС(Р)Д в порядку ст. 615 КПК України невиконується відразу декілька стадій у ланцюжку проведення, закріплення та використання результатів НС(Р)Д у доказуванні, що фактично означає недопустимість таких доказів. Зважаючи на це можна зробити висновок, що неврахування специфіки НС(Р)Д в контексті запровадження спеціальних норм для здійснення кримінального провадження

в умовах воєнного стану негативно впливає на допустимість їх результатів, адже може призвести до втрати значної кількості доказової інформації та нівелює зусилля, витрачені на проведення НС(Р)Д під час особливої правової ситуації.

Зважаючи на вказане вбачається за необхідне гармонізувати норми ст. 615 та глави 21 КПК України, а саме у ст. 252 передбачити уточнення, які б одночасно закріплювали можливість використання спеціальних правил щодо складання протоколів НС(Р)Д в умовах воєнного стану та, в той же час, уточнювали процедуру застосування таких правил саме у випадку фіксування результатів НС(Р)Д.

Внесення означених змін забезпечить узгодженість між нормами кримінального процесуального законодавства, дозволить уникнути правових колізій, що можуть виникнути під час використання спеціальних правил здійснення кримінального провадження та фіксації результатів процесуальних дій в умовах воєнного стану. Це дозволить мінімізувати ризики недопустимості результатів НС(Р)Д з причин недотримання строків передачі відповідних доказів прокурору, надавши можливість зберегти та використовувати такі докази в ході подальшого досудового розслідування та судового розгляду.

В контексті особливостей застосування технічних засобів для фіксації НС(Р)Д в умовах воєнного стану варту звернути увагу, що положення абз. 2 п. 1 ст. 615 КПК України надають загальну можливість фіксувати слідчі (розшукові) дії чи інші процесуальні дії доступними технічними засобами. При цьому, як логічно слідує із використаної у статті конструкції, поняття «доступні технічні засоби» є доволі широким й може включати будь-які пристрої, що мають технічну можливість фіксувати та відтворювати інформацію.

Для з'ясування можливості застосовності таких спеціальних правил в контексті проведення НС(Р)Д в першу чергу проаналізуємо норми КПК України, що стосуються конкретних НС(Р)Д. Додатково варто зауважити, що не усі НС(Р)Д вимагають наявності технічних засобів як обов'язкового атрибуту їх проведення та фіксування результатів. Як слушно вка-

зує у дисертаційному дослідженні Поляк Ю., НС(Р)Д залежно від обов'язковості застосування технічних засобів розділяються на: 1) ті, процесуальна форма яких передбачає альтернативу застосовувати чи ні технічні засоби (наприклад, спостереження за особою, річчю або місцем); 2) ті, процесуальна форма проведення яких зумовлює обов'язкове застосування конкретних різновидів технічних чи спеціальних технічних засобів (наприклад, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, моніторинг банківських рахунків, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи) [6, с. 195 – 196]. Зважаючи на це, в контексті визначення можливості застосування означених норм ст. 615 КПК України для фіксації НС(Р)Д, варто зосередитися на юридичному змісті саме тих НС(Р)Д, де застосування технічних засобів є обов'язковим.

Так, у главі 21 КПК України міститься наступне означення технічних засобів, що застосовуються при проведенні окремих НС(Р)Д:

– ч. 3 ст. 263 – «зняття інформації з електронних комунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації...»;

– ч. 1 ст. 268 – «установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) є негласною слідчою (розшуковою) дією, що полягає у застосуванні технічних засобів для отримання від мережевої інфраструктури або мобільного кінцевого (термінального) обладнання відомостей про місцезнаходження мобільного кінцевого (термінального) обладнання (точки його підключення до мережі)...»;

– ч. 1 ст. 270 – «аудіо-, відеоконтроль місця може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину і полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису...» [5] тощо.

Як можна зауважити, застосовні у контексті НС(Р)Д технічні засоби мають свою специфіку, що зумовлено характером такого виду слідчих (розшукових) дій в цілому, та особливостями кожної окре-

мої НС(Р)Д зокрема. З огляду на таке, доцільно зробити попередній висновок про те, що застосування положень ст. 615 КПК України щодо технічної фіксації у контексті проведення НС(Р)Д може призвести до порушення передбачених законом вимог та процедури їх проведення й фіксації результатів. Відповідно, недотримання таких процесуальних вимог може негативно вплинути на допустимість доказів та можливість їх використання у доказуванні.

Для підкріплення цієї тези варто також звернутися до спеціалізованого законодавства – йдеться про наказ Служби безпеки України, Адміністрації державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 04 вересня 2018 р. № 1519/533 «Про затвердження нормативного документа “Технічні засоби для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у телекомунікаційних мережах загального користування України. Загальні технічні вимоги”», де визначено загальні технічні вимоги до технічних засобів, що використовуються для здійснення НС(Р)Д. Зокрема, у цьому нормативному документі описано характеристики, які повинні мати технічні засоби для можливості фіксації інформації, отриманої під час НС(Р)Д [7].

Важливим аспектом є те, що такі засоби мають відповідати певним стандартам безпеки, збереження конфіденційності інформації та можливості її достовірної ідентифікації. Використання ж інших «доступних технічних засобів» у порядку, визначеному ст. 615 КПК України, може не відповідати цим вимогам, що в свою чергу ставить під сумнів достовірність отриманої інформації та її допустимість як доказу в кримінальному провадженні.

Отже, враховуючи спеціальні технічні вимоги до засобів фіксації результатів НС(Р)Д, можна констатувати, що застосування загальних положень ст. 615 КПК України щодо використання будь-яких «доступних технічних засобів» у процесі НС(Р)Д без дотримання встановлених стандартів може призвести до недопустимості отриманих доказів, а отже є нерелевантним.

У контексті аналізу положень п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України («відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, – такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором» [5]) можна зауважити, що вони є більш конкретними саме в контексті безпосереднього впливу на інститут НС(Р)Д. Так, у переліку повноважень слідчого судді, що можуть бути покладені на керівника органу прокуратури в умовах воєнного стану, зазначено ст. ст. 246 («Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій»), 247 («Слідчий суддя, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій»), 248 («Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії»), 250 («Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді»).

Таким чином, в умовах особливої правової ситуації воєнного стану фокус з судового контролю зміщено на контроль прокурорський. Це фактично означає, що з процесу ініціювання, проведення та закріплення результатів таких процесуальних дій виключено незалежного арбітра, метою діяльності якого є виявлення та недопущення процесуальних порушень під час застосування інструментарію НС(Р)Д. Натомість, відповідні повноваження передано одній зі сторін кримінального провадження, що не просто негативно впливає на баланс можливостей сторін в контексті принципу змагальності, а й створює значний ризик зловживань та ухвалення упереджених рішень щодо проведення та використання результатів НС(Р)Д.

Аналізуючи раціональність такого підходу варто, перш за все, вкотре наголосити, що в контексті НС(Р)Д судовий контроль має особливе значення – він є обов'язковою складовою правомірності проведення більшості НС(Р)Д, важливим елементом механізму стримувань та противаг, що покликаний забезпечити від-

повідність застосування таємних методів розслідування засадничим принципам кримінального процесу, адже НС(Р)Д можуть супроводжуватися значними обмеженнями прав людини, а тому потребують особливої процедури погодження та контролю. Необхідно звернути увагу й на те, що в межах загальної процедури кримінального провадження для НС(Р)Д застосовується особливий вид судового контролю, відмінний від усіх інших процесуальних дій, – судовий контроль з боку суду апеляційної інстанції, адже слідчим суддею, уповноваженим на розгляд клопотань щодо НС(Р)Д, є слідчий суддя «апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчий суддя Вищого антикорупційного суду» [5].

Обрання саме суду апеляційної інстанції в якості суб'єкта судового контролю в межах загального порядку кримінального провадження обґрунтовується необхідністю забезпечення підвищеного рівня контролю над процесуальними діями, які мають значний вплив на права та свободи людини і громадянина, адже НС(Р)Д, за своєю природою, є одним з найбільш інвазивних втручань у приватне життя особи (можуть включати приховане спостереження, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, контроль приватного листування та телефонних розмов, негласний доступ до житла чи інших володінь особи тощо), у більшості випадків здійснюються без відома особи, щодо якої вони проводяться, а результати таких процесуальних дій можуть мати вирішальне значення для кримінального провадження. Саме тому необхідність санкціонування НС(Р)Д незалежним судовим органом, який має достатній рівень автономії від сторін процесу, є критично важливою.

Водночас, аналізуючи норми, що застосовуються в умовах особливої правової ситуації воєнного стану, можна зауважити, що повноваження щодо судового контролю за НС(Р)Д не просто передані іншому незалежному органу, що могло б бути логічним з огляду на природу таких

процесуальних дій, а фактично скасовані. Тобто, якщо в загальному порядку законодавець передбачає «підвищений стандарт судового контролю» за НС(Р)Д, делегуючи такі повноваження слідчим суддям апеляційних судів, то в умовах воєнного стану такий контроль взагалі відсутній.

Подібний підхід є невинуватим, адже він не просто нівелює запроваджені процесуальні запобіжники від зловживань, а й створює ситуацію, коли використання інструментарію НС(Р)Д відбувається без жодної форми незалежного контролю. Це, у свою чергу, ставить під сумнів відповідність результатів НС(Р)Д критеріям допустимості, оскільки їх отримання не супроводжується дотриманням базових процесуальних гарантій.

Ця позиція підтверджується й практикою Європейського суду з прав людини – Суд неодноразово наголошував на тому, що при проведенні таємних заходів цінності демократичного суспільства повинні якомога точніше дотримуватися й виражатися, серед іншого, в процедурах контролю [8], а надання органам влади дискреції щодо застосування таких таємних заходів у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права [9].

На основі здійсненого аналізу цілком логічним є висновок про те, що передання повноважень щодо судового контролю за НС(Р)Д представнику сторони обвинувачення в умовах особливої правової ситуації воєнного стану суперечить базовим засадам кримінального провадження, зокрема верховенству права та змагальності, а отже є невинуватим.

Таким чином, очевидно, що поточний законодавчий підхід щодо досліджуваного питання не узгоджується з критеріями допустимості доказів, а тому потребує коригування в аспекті відновлення й збереження незалежного контролю за проведенням НС(Р)Д. Вбачається, що в умовах особливої правової ситуації воєнного стану такі контрольні повноваження можуть бути передані слідчому судді того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним

судом правосуддя – найбільш територіально наближеному до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншому суду, визначеному в порядку, передбаченому законодавством.

Передача відповідних повноважень суду першої інстанції, який продовжує функціонувати в умовах воєнного стану, дозволить хоча б частково зберегти незалежний контроль, що відповідає вимогам принципу верховенства права. Такий підхід сприятиме забезпеченню дотримання базових процесуальних гарантій навіть в умовах особливої правової ситуації, мінімізує ризики зловживань та дозволить уникнути ситуацій, коли сторона обвинувачення отримує безконтрольний механізм втручання у права людини.

Крім того, запропоновані зміни дозволять забезпечити відповідність процедури санкціонування та проведення НС(Р)Д критеріям допустимості доказів, визначеним як національним законодавством, так і міжнародними стандартами. Таким чином, саме відновлення судового контролю за НС(Р)Д, навіть у воєнний час, забезпечить ефективний механізм перевірки обґрунтованості застосування негласних заходів та унеможливить використання доказів, отриманих із порушенням кримінального процесуального законодавства.

Висновки. Проведений аналіз чітко демонструє, що використання інструментарію НС(Р)Д в умовах особливої правової ситуації потребує й особливого зваженого підходу та збереження процесуальних запобіжників (зокрема незалежного контролю), які є обов'язковою умовою допустимості результатів таких процесуальних дій. Таким чином, при кризовому реформуванні кримінального процесуального законодавства недоцільно поширювати на інститут НС(Р)Д загальні норми, призначені для регулювання порядку проведення всіх інших процесуальних дій, оскільки вони не враховують специфіку таємних заходів, зокрема рівень втручання в права людини та негласний характер. Ігнорування цієї специфіки може суттєво вплинути на допустимість, оскільки належний рівень процесуальних гарантій, зокрема незалежний контроль, є ключовою умовою правомірності проведення НС(Р)Д

та подальшого використання отриманих результатів у доказуванні.

Список використаної літератури:

1. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
2. Про електронні комунікації : Закон України від 16 грудня 2020 р. № 1089-IX (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#top> (дата звернення: 20.05.2024).
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2137-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
4. Волошина В. К., Гуменюк А. С. Аналіз законодавчих новел до глави 21 Кримінального процесуального кодексу України в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 3. С. 701 – 704.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n2096> (дата звернення: 20.05.2024).
6. Поляк Ю. Застосування технічних засобів при проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та використання його результатів під час досудового розслідування : дис. ... докт. філос. : 081 – Право. Львів, 2022. 230 с.
7. Про затвердження нормативного документа «Технічні засоби для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у телекомунікаційних мережах загального користування України. Загальні технічні вимоги» : наказ Служби безпеки України, Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 04 вересня 2018 р. № 1519/533. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1519950-18#top> (дата звернення: 20.05.2024).

-
8. *Hambardzumyan v. Armenia* : Judgment of the European Court of Human Rights of December 05, 2019 (Application no. 43478/11). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-198708> (дата звернення: 20.05.2024).
9. *Volokhy v. Ukraine* : Judgment of the European Court of Human Rights of November 02, 2006 (Application no. 23543/02). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-77837> (дата звернення: 20.05.2024).
-

Humeniuk A. S. Covert search (investigative) actions in special legal situations: problems of admissibility of evidence

The article is devoted to the analysis of the impact of special legal situations on the admissibility of the results of covert search (investigative) actions in special legal situations, in particular, during the martial law regime. The article examines the regulatory changes introduced to the criminal procedure legislation after February 24, 2022, which have significantly transformed the approaches to sanctioning, conducting and fixing the results of covert search (investigative) actions, in particular, in terms of judicial control and fixing of such search (investigative) actions. The author examines the issues of shifting control over covert search (investigative) actions from the judiciary to the prosecution authorities and analyzes the compliance of such changes with the principles of criminal procedure, including competitiveness and the rule of law. The article focuses on the fact that the specifics of covert search (investigative) actions, as the most invasive tool for gathering evidence, require a special approach to ensuring their admissibility, which is confirmed by both national legislation and international standards, in particular, the case law of the European Court of Human Rights. This article outlines the main risks arising from the lack of judicial control over the authorization and conduct of covert search (investigative) actions in wartime and considers possible ways to minimize them. The results of the study allow to conclude that there is a need to improve criminal procedure legislation by re-establishing independent control over covert search (investigative) actions even under martial law. The approaches proposed in the article are aimed at ensuring a balance between the effectiveness of criminal prosecution, protection of human rights and compliance with the standards of admissibility of evidence in criminal proceedings.

Key words: *covert search (investigative) actions, admissibility of evidence, special legal situation, martial law, search (investigative) actions, judicial control, pre-trial investigation, criminal proceedings, principles of criminal proceedings.*