

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



## Альона ВОЙНАРОВИЧ

асистент кафедри кримінального процесу і криміналістики  
Львівського національного університету імені Івана Франка,  
кандидат юридичних наук  
alyonavoinarovych@gmail.com

УДК 343.13

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПІДОЗРЮВАНИМ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Відповідно до Глави 21 чинного Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) єдиним засобом негласного отримання доказів у кримінальному провадженні є негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД) [1]. Ці дії є оперативно-розшуковими заходами, основа яких – передбачена кримінальним процесуальним законодавством, із використанням специфічних методів та засобів, система дій визначених суб'єктів, спрямована на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань. Головне призначення НСРД в оновленій системі кримінального провадження України – забезпечення оптимального використання у кримінальному провадженні інформації, здобутої за допомогою негласних засобів, що використовуються у процесі оперативно-розшукової діяльності (яка може проводитись виключно до початку кримінального провадження).

З огляду на результати аналізу зарубіжної та вітчизняної оперативно-розшукової, слідчої та судової практики НСРД можуть бути не лише ефективним методом отримання доказів у кримінальному судочинстві, а й засобом грубого порушення прав, свобод і законних інтересів осіб, які потрапляють до вказаної сфери. Тому їх застосування у кримінальному провадженні потребує процесуальних гарантій законності проведення та надання реальної можливості стороні захисту отримувати доказо-

ву базу. Це відповідатиме концепції КПК України, оскільки одним із його векторів, за твердженням авторів Кодексу, є створення рівних можливостей для кожної із сторін у кримінальному провадженні та реальне впровадження у кримінальне судочинство принципу змагальності, за якого результат розгляду судом конкретного випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності залежатиме винятково від обґрунтованості позиції сторін, яким надано рівні права щодо збирання та подання доказів безпосередньо до суду.

Мета статті полягає в тому, щоб з'ясувати теоретичні та практичні аспекти діяльності захисника під час проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій та визначити практичну можливість ознайомлення сторони захисту із матеріалами НСРД під час досудового розслідування. Зокрема, удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України з окреслених питань, а також формулювання деяких власних пропозицій щодо визначення механізмів поведінки адвоката під час проведення окремих НСРД та відмови в ознайомленні з матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій.

Необхідно зазначити, що комплексних досліджень питання участі адвоката під час проведення НСРД у сучасній літературі немає. Процесуальний статус захисника у сфері кримінальних процесуальних

правовідносин аналізували О.А. Білічак, Т.В. Варфоломеева, І.Ю. Головацький, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Я.П. Зейкан, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, О.Д. Святоцький, А.М. Титов, О.Г. Яновська та інші науковці, а характер та специфіку НСРД вивчали М.В. Багрій, В.А. Колесник, В.В. Луцик та інші вчені.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України важливою гарантією справедливого правосуддя для підозрюваного, обвинуваченого є законодавчо передбачена можливість самостійно ініціювати проведення НСРД та/або користуватись при цьому допомогою захисника (адвоката) – професійного юриста [1]. На наш погляд, найбільш ефективним засобом забезпечення підозрюваному права на захист є участь у кримінальному провадженні захисника. Саме за допомогою адвоката особа може повною мірою реалізувати своє право на захист у сфері проведення НСРД, зважаючи на їх специфіку.

Як відомо, захисник у кримінальному провадженні має загальні права адвоката, які передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2], та спеціальні права, визначені у КПК України [1]. З моменту надання відповідному суб'єкту (слідчому, прокурору, слідчому судді) документів, що передбачає закон, адвокат користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює [1]. Зокрема, відповідно до КПК України захисник має право: ініціювати проведення процесуальних (в тому числі й слідчих) дій; брати участь у проведенні процесуальних дій; під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; ознайомлюватись із матеріалами досудового розслідування до його завершення тощо [1].

Необхідно зауважити, що при реалізації цих положень на практиці виникають проблеми, пов'язані як із недосконалим законодавчим регулюванням діяльності захисника у кримінальному провадженні, відсутністю достатніх гарантій його діяль-

ності, так і з неправильним використанням захисником своїх прав та можливостей під час кримінального провадження.

Розглянемо конкретну негласну слідчу (розшукову) дію – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, – передбачену ст. 268 КПК України, та проблеми, що виникають під час ініціювання проведення цієї НСРД стороною захисту (захисником). Згідно із зазначеною статтею установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження. За загальним правилом дозвіл на проведення вказаної НСРД дає слідчий суддя за клопотанням прокурора чи слідчого, за погодженням з прокурором (статті 246, 268 КПК України) [1]. Таким чином, сторона захисту (захисник) ініціює проведення такої НСРД перед слідчим чи прокурором, який, дотримуючись відповідної процедури, звертається до слідчого судді.

З огляду на специфіку НСРД – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та оперативну необхідність її проведення, на наш погляд, доцільно було б передбачити можливість суб'єктів захисту, зокрема захисника, самостійно звертатись до слідчого судді за дозволом на проведення цієї дії, оскільки сторона захисту може швидше отримати певну інформацію та використати її як доказ у кримінальному провадженні.

Як правило, захисники звертаються до слідчого, прокурора з клопотанням про установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу для отримання інформації, якою володіють оператори та провайдери телекомунікацій: про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг. Ця інформація є предметом проведення вказаної

вище негласної слідчої дії. Однак, проаналізувавши випадки відмов у встановленні місцезнаходження радіоелектронного засобу за клопотанням сторони захисту (захисника), варто вказати на деякі помилки, які роблять захисники, ініціюючи проведення зазначеної дії. Вони часто застосовують НСРД для отримання інформації про зв'язок, який відбувся в минулому, у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу в певний день і час, а також, коли потрібно локалізувати місцезнаходження радіоелектронного засобу в реальному часі, тобто отримати інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним. Відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України особливості НСРД є те, що вони проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Отже, у клопотанні до слідчого, прокурора захисник повинен навести обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб, ніж за допомогою цієї НСРД.

Як свідчить практика, адвокати досить часто отримують відмови у задоволенні їхніх клопотань про встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу для отримання інформації про його використання, яке відбувалось у минулому. В свою чергу, мають місце відмови слідчого судді у задоволенні скарги на дії слідчого чи прокурора з приводу відмови у проведенні вказаної НСРД. За такої ситуації захисники не можуть захистити права та інтереси підзахисних, оскільки не отримують доступу до зазначеної вище інформації, а внаслідок цього – довести або спростувати деякі факти у кримінальному провадженні.

Проаналізуємо, чому так відбувається. Як правило, адвокати не можуть навести достатнього обґрунтування, чому вкрай необхідно установити місцезнаходження радіоелектронного засобу. Це пов'язано з тим, що захисник не може довести неможливість отримання інформації про зв'язок, який відбувся в минулому, у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу в певний день та час, в інший спосіб, ніж за допомогою вказаної НСРД, оскільки таку інформацію можна отримати іншим

шляхом, за допомогою іншої процесуальної дії. Для вирішення цієї проблеми слід розмежувати способи отримання інформації згідно зі ст. 165 (тимчасовий доступ до речей і документів) та ст. 268 (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу) КПК України. Захисникам не слід забувати про таку процесуальну дію, як тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки саме предметом її проведення відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України є можливість отримання інформації про зв'язок, який відбувся в минулому, бо встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу застосовується тоді, коли необхідно отримати інформацію про те, де перебуває відповідний радіоелектронний засіб на момент спостереження за ним (тобто в режимі реального часу). Таких помилок адвокати припускаються тоді, коли не з'ясували, що таке предмет НСРД – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. При цьому отримують необґрунтовані, на їхній погляд, відмови суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження.

Тож у випадку, коли адвокату для захисту прав та інтересів клієнта необхідно отримати певні відомості про зв'язок, який відбувся в минулому, йому потрібно письмово звернутись до слідчого судді на момент досудового розслідування чи суду під час судового провадження з проханням надати можливість ознайомитись з речами та документами, що містять інформацію, якою володіють оператори та провайдери телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг тощо, тобто з клопотанням про застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів. Оскільки згідно з п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України такі відомості належать до охоронюваної законом таємниці, захиснику при цьому необхідно довести можливість використання як доказів речей і документів, що містять певну інформацію, та неможливість в інший спосіб довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Якщо ж захиснику потрібно локалізувати місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (online)

(отримати інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним), тоді йому відповідно до вимог КПК України слід звертатись до слідчого, прокурора із письмовим проханням (клопотанням) про установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (тобто ініціювати проведення НСРД).

Зазначимо, що у сторони захисту (захисника) часто виникають проблеми із реалізацією права, передбаченого у ст. 221 КПК України [1], на ознайомлення з матеріалами НСРД до завершення досудового розслідування.

Згідно із законодавством України матеріали, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, підлягають засекреченню. У ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» вказано, що засекречування матеріальних носіїв – це введення у встановленому законодавством порядку обмежень на поширення та доступ до конкретної секретної інформації шляхом надання відповідного грифа секретності документам, виробам або іншим матеріальним носіям цієї інформації. Засекречуванню підлягають усі матеріальні носії інформації як щодо ініціювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій, так і щодо їх ходу та результатів [3]. Відповідно до Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні частина таких відомостей може бути розсекречена у встановленому порядку. В Інструкції зазначено, що рішення про розсекречення приймає прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Гриф секретності може бути знятий комісією, до складу якої входять представники органу, який здійснював засекречення матеріалів, уповноважений прокурор, керівник слідчого, оперативного підрозділу, представник режимно-секретного органу (підпункти 5.10–5.14) [4].

Отже, визначений Інструкцією порядок передачі прокурору з метою використання у кримінальному провадженні результатів негласних слідчих (розшукових) дій значно розширює коло суб'єктів, які можуть бути обізнані з організаційно-тактичними

особливостями здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. Однак залишається велика кількість засекреченої інформації, яка стосується результатів НСРД. Необхідно зазначити, що В.В. Луцик та М.В. Багрій під результатами негласних слідчих (розшукових) дій пропонують розуміти відомості, одержані суб'єктами, уповноваженими на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та зафіксовані у процесуально визначеній формі (протоколі, додатку до нього), а також предмети, речовини, документи, вилучені під час їх проведення, які можуть мати значення для встановлення обставин кримінального провадження або правильного й ефективного проведення розслідування [5, 29].

Результати НСРД, зокрема нерозсекречені, часто становлять інтерес для сторони захисту. У такому випадку захисник має право звертатись на підставі ст. 221 КПК України до слідчого, прокурора про надання йому для ознайомлення матеріалів, які стосуються НСРД і належать до нерозсекреченої державної таємниці.

Слідчий, прокурор у цьому випадку також часто відмовляють стороні захисту на підставі зазначеної статті КПК України, тобто на тій підставі, що ознайомлення із цими матеріалами на стадії досудового розслідування може зашкодити досудовому розслідуванню. Вказане мотивують тим, що ця інформація належить до державної таємниці, тобто такої, яка охороняється державою та не може бути розголошена.

Однак захисник може одержати цю інформацію, отримавши дозвіл за спеціальною процедурою. Для цього адвокату необхідно оформити спочатку допуск до державної таємниці, а потім доступ до неї. На жаль, на практиці мало захисників користуються цим правом.

Відповідно до Закону України «Про державну таємницю» допуск до державної таємниці надається дієздатним громадянам України віком від 18 років, які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання, органами Служби безпеки України після проведення їх перевірки. Надання допуску передбачає: визначення необхідності роботи громадянина із секрет-

ною інформацією; перевірку громадянина у зв'язку з допуском до державної таємниці; взяття громадянином на себе письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена; одержання у письмовій формі згоди громадянина на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці; ознайомлення громадянина з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю [2].

Таким чином, після звернення до уповноважених органів та проходження відповідної перевірки адвокат може отримати допуск до державної таємниці, у тому числі до засекречених матеріалів проведення НСРД. Для безпосереднього ознайомлення з такими матеріалами захиснику необхідно

оформити доступ до конкретної засекреченої інформації. Такий доступ згідно з ч. 4 ст. 517 КПК України на стадії досудового розслідування надається рішенням керівника органу досудового розслідування або прокурора [1]. Рішення приймається у формі наказу або письмового розпорядження щодо конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв.

Отже, відмова слідчого, прокурора в ознайомленні захисника із нерозсекреченими матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій не є абсолютною. Захисники мають реальну можливість (якою, на жаль, на практиці майже не користуються) доступу до засекречених матеріалів НСРД під час проведення досудового розслідування.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-182>
3. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
4. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України та Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5.
5. Луцик В.В. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні / В.В. Луцик, М.В. Багрій. – Львів, 2014. – 308 с.

Альона ВОЙНАРОВИЧ

### РЕАЛІЗАЦІЯ ПІДОЗРЮВАНИМ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Розглянуто особливості участі адвоката під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та сформульовано рекомендації щодо розмежування окремих негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема, зроблено розмежування випадків необхідності проведення НСРД – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів. Приділено увагу процедурі ознайомлення сторони захисту (захисника) із матеріалами негласних слідчих дій до завершення досудового розслідування.

**Ключові слова:** захисник; адвокат; підозрюваний; негласна слідча дія.

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПОДОЗРЕВАЕМЫМ ПРАВА  
НА ЗАЩИТУ ВО ВРЕМЯ ПРОВЕДЕНИЯ  
НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ**

Рассмотрены особенности участия адвоката при проведении негласных следственных (розыскных) действий и сформулированы рекомендации относительно разграничения отдельных негласных следственных (розыскных) действий. В частности, сделано разграничение случаев необходимости проведения НСРД – установления местонахождения радиоэлектронного средства и мер обеспечения уголовного производства – временного доступа к вещам и документам. Уделено внимание процедуре ознакомления стороны защиты (защитника) с материалами негласных следственных действий до завершения досудебного расследования.

**Ключевые слова:** защитник; адвокат; подозреваемый; негласное следственное действие.

Alyona VOINAROVYCH

**IMPLEMENTATION BY THE SUSPECT THE RIGHT TO DEFENSE  
DURING THE UNDERCOVER INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS**

The article deals with the peculiarities of the participation of a lawyer during the undercover investigation and makes recommendations for the delimitation of separate undercover investigative actions. In particular, the differentiation of the need for conduct of such undercover investigative actions as locating radio-electronic means and the measure to ensure criminal proceedings and temporary access to objects and documents is made in the article. Attention is also given to the procedure of familiarization with the cover investigation materials prior by the defender (defender) before the completion of pre-trial investigation.

**Keywords:** advocate attorney; the suspect; undercover investigative action.

