



**МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ  
УКРАЇНИ**  
Мін'юст

вул. Архітектора Городецького, 13, м. Київ, 01001  
тел.: (044) 364-23-93, факс: (044) 271-17-83  
E-mail: [callcentre@minjust.gov.ua](mailto:callcentre@minjust.gov.ua),  
[themis@minjust.gov.ua](mailto:themis@minjust.gov.ua),  
Web: <http://www.minjust.gov.ua>,  
код згідно з ЄДРПОУ 00015622

**Державні органи,  
неурядові та міжнародні  
організації**  
(за списком)

Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції Міністерства юстиції України (далі – Директорат) на виконання пункту 3.3.2.1.2 очікуваного стратегічного результату 3.3.2.1 проблеми 3.3.2 розділу 3.3 заходів з виконання Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 04 березня 2023 року № 220 (далі – ДАП), підготовлено аналітичний звіт про доцільність спрощення процедур здійснення окремих інших слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій з урахуванням стандартів дотримання прав людини та практики Європейського суду з прав людини.

На виконання пункту 3.3.2.1.3 очікуваного стратегічного результату 3.3.2.1 проблеми 3.3.2 розділу 3.3 заходів з виконання ДАП просимо до **20 січня 2025 року** опрацювати та висловити позицію стосовно висновків та рекомендацій, зазначених у вказаному аналітичному звіті, оскільки наразі розмістити його на вебсайті Міністерства юстиції України не є можливим.

Додаток: аналітичний звіт на 19 арк.

**Заступник Міністра**

**Олександр БАНЧУК**

Наталія Джух (093) 264 64 60



СЕД АСКОД  
Міністерство юстиції України  
№ 179834/11.7/7-24 від 31.12.2024  
Підписувач Банчук Олександр Анатолійович  
Сертифікат 382367105294AF9704000000175A0500854ED602  
Дійсний з 10.09.2024 14:27:45 по 10.09.2025 14:27:45

Національна асоціація адвокатів України  
№ 110/0/1-25 від 06.01.2025  
cp

## Список розсилки

1. Офіс Генерального прокурора
2. Спеціалізована антикорупційна прокуратура
3. Служба безпеки України
4. Міністерство внутрішніх справ України
5. Державне бюро розслідувань
6. Бюро економічної безпеки України
7. Національна поліція України
8. Національне антикорупційне бюро України
9. Національна асоціація адвокатів України
10. Асоціація правників України
11. Європейська Бізнес Асоціація
12. Американська торгівельна палата в Україні
13. Спілка Українських Підприємців
14. Асоціація адвокатів України

## АНАЛІТИЧНИЙ ЗВІТ

про доцільність спрощення процедур здійснення окремих слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій з урахуванням стандартів дотримання прав людини та практики Європейського суду з прав людини

### ВСТУП

Постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.2023 № 220 затверджено Державну антикорупційну програму на 2023–2025 роки (далі – ДАП).

У пункті 3.3.2.1.2 очікуваного стратегічного результату 3.3.2.1 проблеми 3.3.2 розділу 3.3 заходів з виконання ДАП передбачено захід з підготовки аналітичного звіту про доцільність спрощення процедур здійснення окремих інших слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій з урахуванням стандартів дотримання прав людини та практики Європейського суду з прав людини.

Як зазначається у ДАП низька оперативність та якість здійснення досудового розслідування корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень (значна частка таких проваджень тривають роками) зумовлена надмірною складністю окремих процесуальних дій. Так, низька процедур проведення слідчих (розшукових) дій є обтяжливою і може бути спрощена з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Певні вимоги щодо здійснення тимчасового доступу до речей і документів, обшуку можуть бути переглянуті без шкоди інтересам осіб.

Також з метою процесуальної економії варто розглянути можливість залучення оперативних підрозділів до проведення тимчасового доступу до речей і документів та деяких інших заходів забезпечення кримінального провадження.

Як зазначається в Державній антикорупційній програмі, частина положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), зокрема, щодо строків досудового розслідування до повідомлення про підозру або щодо продовження строку досудового розслідування лише слідчим суддею, суттєво перешкоджають здійсненню досудового розслідування, а часто навіть призводять до закриття кримінальних проваджень, досудове розслідування у яких здійснювало Національне антикорупційне бюро України.

Також наразі обмежена можливість здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження (*in absentia*) за місцем перебування підозрюваного, обвинуваченого – лише на території держави-агресора чи тимчасово окупованих територіях України. Водночас особи, які вчиняють відповідні корупційні кримінальні правопорушення, часто переходять в інших країнах, а їх видача значно ускладнена. Додаткові

перешкоди під час досудового розслідування створюють також певні прогалини КПК (наприклад, відсутня норма про момент оголошення особи у міжнародний розшук).

Ілюстративним прикладом необхідності спрощення слідчих (розшукових) дій є існуюче обов'язкове правило щодо залучення понятих при проведенні обшуку, хоча одночасно із цим вимагається здійснення аудіо- та відеозапису обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді. З урахуванням цього було б доцільно відмовитись від обов'язку залучення двох понятих під час здійснення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, якщо здійснюється безперервний аудіо- та відеозапис.

Перелік слідчих чи інших процесуальних дій, які можуть бути спрощені з дотриманням стандартів прав людини та з урахуванням застосовної практики ЄСПЛ, може не бути вичерпним, а інші недоліки можуть виявитись пізніше.

У аналітичному дослідженні проведено аналіз питання спрощення процедур здійснення окремих інших слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій, які зазначені у ДАП, та запропоновано варіанти їх вирішення.

**ПРОБЛЕМА 1. Здійснення тимчасового доступу до речей і документів, обшуку та можливості залучення оперативних підрозділів до проведення тимчасового доступу до речей і документів та деяких інших заходів забезпечення кримінального провадження**

В рамках зазначеної проблеми розглядається дві підпроблеми.

***Підпроблема 1. Здійснення тимчасового доступу до речей і документів, обшуку з урахуванням стандартів дотримання прав людини та практики Європейського суду з прав людини.***

Відповідно до частин першої та третьої статті 21 КПК кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому КПК.

У статті 28 КПК розкрито зміст та критерії достатнього строку на здійснення певної процесуальної дії, кримінального провадження загалом, а також повноваження окремих суб'єктів, спрямовані на забезпечення дотримання таких вимог кримінального процесуального законодавства. Відповідно до зазначеної статті під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або

прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Статтею 40 КПК визначено, що слідчий органу досудового розслідування несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

Стаття 87 КПК визначає, які докази визнаватимуться недопустимими – це докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

- 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;
- 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;
- 3) порушення права особи на захист;
- 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;
- 5) порушення права на перехресний допит;

Недопустимими є також докази, що були отримані:

- 1) з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;
- 2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень;
- 3) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої

(розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження;

4) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання.

Згідно з частиною другою статті 93 КПК сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових дій), витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Тимчасовий доступ до речей і документів передбачений статтею 131 КПК як один із заходів забезпечення кримінального провадження. Порядок застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, вимоги до клопотання про його застосування, зміст та особливості виконання ухвали слідчого судді, суду про його застосування передбачені главою 15 КПК.

Відповідно до статті 159 КПК тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

В огляді судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів (рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020) вказано, що вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, викладено в частинах 1 та 2 ст. 309 КПК. Це ухвали, які стосуються обмеження свободи та особистої недоторканності, арешту майна, тимчасового доступу до певних речей і документів, відсторонення від посади, а також ухвали про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження у ній. І цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає.<sup>1</sup>

Верховний Суд в огляді судової практики зазначає, що підлягає апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів, яка не містить вичерпного переліку документів

---

<sup>1</sup> URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad\\_KKS\\_01\\_01\\_2018\\_01\\_06\\_2020.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf)

щодо здійснення фінансово-господарської діяльності юридичної особи і відповідно до якої слідчий може вилучити оригінали таких документів, зокрема в тому обсязі, що може унеможливити здійснення юридичною особою своєї діяльності. Якщо ж надання тимчасового доступу до документів щодо фінансово-господарської діяльності юридичної особи шляхом вилучення їхніх оригіналів не перешкоджає підприємницькій діяльності цієї юридичної особи, то така ухвала не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Верховний Суд зазначає, що для вирішення питання, чи може бути оскаржено ухвалу слідчого судді про надання тимчасового доступу до матеріалів кримінального провадження в апеляційному порядку, важливо з'ясувати, чи позбавляється орган досудового розслідування можливості здійснювати свою діяльність у разі вилучення у такого органу матеріалів кримінального провадження, в якому він проводить досудове розслідування. При цьому необхідно враховувати специфіку та особливості правового статусу такого об'єкта тимчасового доступу до речей і документів, як матеріали кримінального провадження. По-перше, такі матеріали збираються у кримінальному провадженні з метою використання їх як доказів обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, а відсутність їх у кримінальному провадженні внаслідок виїмки не даватиме можливості органу досудового розслідування здійснювати свою діяльність із виконання завдань, визначених законом. По-друге, варто зважати на особливості регулювання недопущення розголошення відомостей досудового розслідування згідно зі ст. 222 КПК. А тому питання про надання дозволу на вилучення матеріалів кримінального провадження слідчий суддя має вирішувати з особливою ретельністю та у кожному конкретному випадку з урахуванням вимог співмірності такого ступеня втручання у досудове розслідування, обов'язково зваживши, як це може вплинути на хід досудового розслідування, повноту й об'єктивність встановлення обставин кримінального правопорушення, а також інтереси учасників кримінального провадження – як у кримінальному провадженні, у межах якого розглядається клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, так і у кримінальному провадженні, про вилучення якого заявлено клопотання.<sup>2</sup>

Варто зазначити, що ЄСПЛ неодноразово розглядав дане питання та у своїх рішеннях зазначав, що доступ до речей і документів має відбуватись виключно на підставі судового рішення.

*Щодо доступу до телефонних дзвінків та листування*

<sup>2</sup> URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad\\_KKS\\_01\\_01\\_2018\\_01\\_06\\_2020.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_01_01_2018_01_06_2020.pdf)

У рішенні у справі «*Malone v. the United Kingdom*» (заява № 8691/79) ЄСПЛ зазначив, що у його практиці усталеною є позиція, згідно з якою термін «відповідно до закону» означає – і це впливає з предмета та цілей статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) – що повинен бути засіб юридичного захисту у національному законодавстві для усунення свавільних втручань державних органів у право, що охороняється частиною першою статті 8 Конвенції. Це тим більше стосується сфери відстеження інформації з огляду на брак громадського контролю та ризик зловживання владою.<sup>3</sup>

Також, ЄСПЛ у рішенні у справі «*Ben Faiza v. France*» (заява № 31446/12) зазначив, що використання інформації щодо дати та тривалості телефонних дзвінків, а також набраних номерів може становити проблему за статтею 8 Конвенції, оскільки ці елементи становлять «невід’ємну частину телефонного зв’язку», навіть якщо це істотно відрізняється від перехоплення дзвінків. У будь-якому випадку збір і зберігання персональних даних, пов’язаних з використанням телефону, без відома відповідної особи є втручанням у здійснення права відповідної особи на повагу до її приватного життя та кореспонденції за змістом статті 8 Конвенції, а також використання в кримінальному процесі списку телефонних дзвінків, здійснених обвинуваченим.

Варто зазначити, що заявники просили, зокрема, скасувати повістку, стверджуючи, що захід, який охоплює повістка, порушує їхнє приватне життя та таємницю листування. За їх словами, це не був звичайний технічний захід, а тому не міг бути застосований за дорученням прокурора, оскільки *прокурор не є судовим органом у розумінні практики Європейського суду з прав людини*.

У цій справі оскаржуваний захід мав на меті отримати документи, що відображають дані (надіслані та отримані дзвінки, активовані базові станції), які вже зберігаються в ІТ-системі мобільного оператора. Як зазначено в вказаному рішенні, Суд вважає, що виклик, за допомогою якого ці документи були передані слідчій групі та використані, становив втручання державного органу в право відповідної особи на повагу до її приватного життя.

Отже, ЄСПЛ зазначив, що мало місце порушення статті 8 Конвенції про вимірювання геолокації від 03.06.2010 шляхом встановлення GPS-приймача на автомобіль заявника.<sup>4</sup>

*Стосовно доступу до інформації про стан здоров’я*

<sup>3</sup> URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57533%22%5D%7D>

<sup>4</sup> URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-180657%22%5D%7D>



У рішенні у справі «L.H. v. Latvia» (заява № 52019/07) ЄСПЛ наголосив на важливості захисту медичних даних під час реалізації права на повагу до приватного життя.

Так, з метою встановлення чи достатньо точно сформульоване національне законодавство та чи передбачає воно належні гарантії проти свавілля, на початковому етапі суд становив, що відповідні правові норми описують компетенцію Інспекції контролю якості медичного обслуговування та працездатності (далі – MADEKKI) надто загально, і не було правових підстав для отримання лікарнею консультації незалежного експерта щодо поточного цивільного процесу. Крім того, національне законодавство не обмежувало обсяг медичних даних, зібраних MADEKKI під час таких розслідувань, що призвело до збору всіх наявних медичних даних про заявника протягом семи років без будь-якої попередньої оцінки, незалежно від того, чи були ці дані потенційно вирішальними, релевантні або для досягнення важливої мети опитування (якою б вона не була). Нарешті, той факт, що розслідування розпочалося через сім років після стерилізації заявниці, викликав сумніви щодо того, чи був збір даних «необхідним для цілей надання медичного лікування чи надання медичних послуг», як того вимагає національне законодавство. Враховуючи викладене, Суд встановив, що чинним законодавством недостатньо чітко визначено обсяг дискреційних повноважень відповідних органів та форму їх реалізації та постановив, що мало місце порушення статті 8 Конвенції.<sup>5</sup>

У рішенні ЄСПЛ у справі «Avilkina and others v. Russia» (заява № 1585/09) зазначено, що захист персональних даних, включаючи медичні, має фундаментальне значення для права на повагу до особистого життя. Європейський Суд визнав, що *інтереси пацієнта та суспільства загалом у захисті конфіденційності медичних даних можуть переважатися інтересами розслідування злочинів та публічності судових розглядів*. Компетентні національні органи також мають межі розсуду у цій сфері, які залежать від характеру та серйозності порушених інтересів та серйозності втручання.<sup>6</sup>

#### *Стосовно доступу до банківської інформації*

У рішенні у справі «M.N. and others v. San Marino» (заява № 28005/12) ЄСПЛ зазначив, що банківські документи безсумнівно є персональними даними фізичної особи, незалежно від того, містять вони конфіденційну інформацію чи ні. Така інформація також може стосуватися ділової документації, тому немає обґрунтованих підстав для виключення ділових або професійних даних із поняття приватного життя зі статтею 8 Конвенції. Крім того, до цієї справи

<sup>5</sup> URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-142673%22%7D>

<sup>6</sup> URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120071%22%7D>

входило право на охорону кореспонденції зі статтею 8 Конвенції з моменту вилучення також стосувалося письмового листування між MN та іншими особами.

Суд нагадав, що стаття 8 Конвенції надає захист усім формам спілкування між особами з метою обміну інформацією. Причому абсолютно неважливо, що оригінали документів залишилися в банку. Копіювання та зберігання банківських даних, які включали банківські виписки, чеки, електронну пошту тощо, призвели до втручання в право MN на конфіденційність та листування. MN не досягло ефективного захисту своїх прав у національній правовій системі. MN було позбавлено права на «ефективний контроль», яке впливає з принципу верховенства права та дозволяє обмежувати втручання в право на приватне життя лише втручанням, необхідним у демократичній країні. суспільства. Відтак суд встановив, що щодо MN було порушення статті 8 Конвенції.

Отже, оскільки вказана інформація стосується приватного життя особи (фактично йдеться про збір персональних даних чутливого характеру), надання до неї доступу становитиме, на думку ЄСПЛ, втручання в права, гарантовані статтею 8 Конвенції («Право на повагу до приватного і сімейного життя»).

У вказаних рішеннях, а також численних інших рішеннях щодо збору/ надання доступу до інформації про особу (рішення у справі «*Roman Zakharov v. Russia*», заява № 47143/06) ЄСПЛ сформулював детальні критерії, яким повинно відповідати таке втручання:

- інформація збирається на підставі закону;
- положення закону відповідають вимогам доступності, чіткості та передбачуваності;
- прийняття рішень щодо надання доступу повинні бути предметом судового контролю;
- такий контроль повинен передбачати можливість особі навести свої аргументи;
- рішення суду повинно бути обґрунтованим;
- вказівки в ухвалі суду щодо того, до якої інформації (документів) надається доступ, повинні бути максимально чіткими;
- особа, інформація щодо якої передається, повинна володіти ефективними засобами захисту, що передбачали б можливість оскарження законності та обґрунтованості отримання доступу до такої інформації, а також отримання компенсації в разі виявлення порушення.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2228005/12%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-155819%22%5D%7D>

<sup>8</sup> URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-159324%22%5D%7D>

Іншим прикладом є справа «Gutsanovi v. Bulgaria» (справа № 34529/10), де констатовано порушення як статті 3 Конвенції, так і статті 8 Конвенції. Загальний характер обшуку та його проведення без попереднього судового дозволу і ефективного подальшого судового контролю було порушенням статті 8 Конвенції.

Як зазначається у рішенні, відсутність попереднього судового розгляду щодо необхідності та законності обшуку залишала планування операції виключно на розсуд поліції та органів карного розшуку та не дозволяла захистити права та законні інтереси дружини Гуцанова та двох малолітніх дочок.

В частині порушення статті 8 Конвенції у рішенні зазначено, що обшук вдома проводився без попереднього дозволу судді. Протокол, підготовлений після обшуку, був представлений судді суду першої інстанції, і суддя дав своє офіційне схвалення без наведення будь-яких обґрунтувань. Суд дійшов висновку, що викладена ситуація недостатня для доказу того, що суддя здійснив ефективний контроль щодо необхідності та законності обшуку. Такий огляд був особливо необхідний. Оскільки документи та предмети, пов'язані зі слідством, які слідчі думали виявити та вилучити в будинку заявників, раніше не були ідентифіковані. Загальний характер розглянутого обшуку підтверджується великою кількістю та різноманіттям вилучених предметів і документів та відсутністю будь-якого очевидного зв'язку між деякими з предметів, про які йдеться, та кримінальними правопорушеннями, які розслідуються. Крім того, оскільки кримінальне провадження розпочато п'ять місяців тому, слідчі могли подати клопотання про ухвалу суду до проведення обшуку. За відсутності попереднього дозволу судді та ретроспективного перегляду заходу, про який йде мова, процедура не включала достатніх гарантій для запобігання ризику зловживання владою з боку слідчих органів. Заявники були фактично позбавлені необхідного захисту від свавілля. Отже, втручання у право заявників на повагу до життя «не було передбачено законом».<sup>9</sup>

***Отже, проведення тимчасового доступу до речей і документів без судового контролю суперечитиме практиці ЄСПЛ.***

***Підпроблема 2. Можливість залучення оперативних підрозділів до проведення тимчасового доступу до речей і документів та деяких інших заходів забезпечення кримінального провадження.***

<sup>9</sup> URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2234529/10%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-126982%22%5D%7D>

**Питання можливості залучення оперативних підрозділів до проведення тимчасового доступу до речей і документів та деяких інших заходів забезпечення кримінального провадження частково було досліджено та відображено в моніторинговому звіті 2021 року під час аналізу питання статусу окремих учасників кримінального провадження.**

Процесуальний статус оперативних підрозділів в межах кримінального провадження визначений статтею 41 КПК. Так, працівники оперативних підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Такі доручення щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

Під час виконання таких доручень співробітник оперативного підрозділу відповідно до змісту зазначеної норми користується повноваженнями слідчого, однак, за певними винятками, не має права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися із відповідними клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Таким чином, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства співробітники оперативних підрозділів уповноважені на здійснення виключно слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій і тільки на підставі доручення слідчого, детектива чи прокурора, тобто позбавлені можливості самостійного ініціювання їх проведення.

Відповідно до частини першої статті 223 КПК слідчими (розшуковими) діями є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Тоді як негласні слідчі (розшукові) дії – це лише різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК (частина перша статті 246 КПК).

КПК регламентує перелік, підстави та порядок проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій положеннями глав 20 та 21 відповідно. Однак КПК передбачає також можливість здійснення інших процесуальних дій, спрямованих на встановлення місцезнаходження особи, опосередковане отримання доказів в межах кримінального провадження, проведення яких сприяє підвищенню ефективності кримінального провадження. До таких процесуальних дій слід віднести, наприклад, вручення повісток, виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів тощо. Повноваженнями на їх здійснення КПК співробітників оперативних підрозділів не наділяє, оскільки такі дії не є слідчими (розшуковими) або негласними слідчими (розшуковими) діями в розумінні КПК.

Однак, Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженою Наказом МВС України від 07.07.2017 № 575<sup>10</sup> (далі – Інструкція) передбачено, що працівники оперативного підрозділу за дорученням слідчого забезпечують виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів у найкоротші строки (за умови зазначення в ухвалі надання йому права тимчасового доступу до речей і документів).

Слідчі, прокурори, слідчі судді у своїх клопотаннях чи ухвалах про тимчасовий доступ до речей і документів із посиланням на зазначені положення Інструкції вказують суб'єктом виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів працівників оперативних підрозділів, проте такі ухвали слідчих суддів й результати відповідних процесуальних дій в подальшому стають предметом оскарження під час підготовчого провадження чи судового розгляду.

Крім цього, відповідно до частини восьмої статті 95 КПК сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, крім випадків, передбачених КПК. Отримання таких пояснень не є слідчою (розшуковою) дією в розумінні КПК, а, отже, не може бути здійснено співробітниками оперативних підрозділів.

Таким чином, наразі склалась ситуація, що в межах кримінального провадження працівники оперативних підрозділів часто виконують певні процесуальні дії, на здійснення яких їх КПК не уповноважує. Попри це,

<sup>10</sup> URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text>

виконання таких дій саме працівниками оперативних підрозділів слугує забезпеченню оперативності здійснення кримінального провадження та не впливає на звуження процесуальних прав інших учасників кримінального провадження та не обмежуватиме чи порушуватиме права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Однак в судовій практиці простежується тенденція, коли судді посилаються на пункт 17.2 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «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 яким передбачено, що слідчий наділений повноваженнями надавати іншій особі доручення на здійснення тимчасового доступу до речей і документів.<sup>11</sup>

Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ було здійснено узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014, в пункті 2.5 якого, зазначено, що слідчим суддям необхідно враховувати, що оскільки одним із механізмів витребування документів і даних, передбачених КПК, є процедура тимчасового доступу до речей і документів, передбачених главою 15 КПК, оперативні підрозділи мають право звертатися до слідчих суддів суду першої інстанції з клопотанням про тимчасовий доступ до таких документів згідно з правилами, встановленими статтями 159 - 166 КПК, та з урахуванням специфіки суб'єктів оперативно-розшукової діяльності та мети її здійснення (зокрема, змісту та обґрунтування клопотання, додатків до клопотання, підстав для його задоволення тощо). Зважаючи на те, що Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК не регламентовано процедуру ініціювання відповідного клопотання, на нашу думку, вирішувати це питання доцільно з урахування вимог частини шостої статті 9 КПК, при цьому вбачається правильним подання таких клопотань керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником за погодженням з прокурором.<sup>12</sup>

Така практика зберігається і наразі. Так, в ухвалі Держинського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 22.08.2024 у справі № 210/1521/24 суд погоджується, що «відсутні законні підстави для надання тимчасового доступу до документів працівникам оперативних підрозділів, оскільки тимчасовий доступ не є слідчою дією, а є заходом

<sup>11</sup> URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84052514>

<sup>12</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>

забезпечення кримінального провадження, а тому він не може надаватися слідчим суддею оперативним підрозділам». Однак, при цьому суд робить висновок, що «Відповідно до ст. 40 КПК України слідчий вправі самостійно надавати доручення відповідним оперативним підрозділам, у тому числі щодо отримання документів, до яких йому надано тимчасовий доступ»<sup>13</sup>.

**Для вирішення описаної проблеми пропонується.**

Стосовно нормативного регулювання тимчасового доступу до речей і документів *доцільно залишити чинний механізм*, який забезпечує можливість судового контролю за дотриманням прав і свобод людини, а також відповідає практиці ЄСПЛ.

Стосовно компетенції працівників оперативних підрозділів на здійснення процесуальних дій, з огляду на те, що КПК не передбачає такі повноваження, у вітчизняній правозастосовній практиці стосовно поставленого питання відсутня єдина позиція та підхід – вказана проблема потребує нормативного вирішення.

Видається, що належне здійснення певних процесуальних дій у передбаченому законом порядку уповноваженими працівниками оперативних підрозділів не вплине на звуження процесуальних прав інших учасників кримінального провадження та не обмежуватиме чи порушуватиме права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

А тому для вирішення описаної вище проблеми *пропонується надати співробітникам оперативних підрозділів повноваження здійснювати окремі процесуальні дії за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора – отримувати пояснення, вручати повістки про виклик, виконувати ухвалу про тимчасовий доступ до речей та документів.*

**ПРОБЛЕМА 2. Здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження (*in absentia*) за місцем перебування підозрюваного, обвинуваченого – лише на території держави-агресора чи тимчасово окупованих територіях України.**

Глава 24<sup>1</sup> КПК регламентує підстави та порядок здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) кримінальних правопорушень як виняткового порядку здійснення кримінального провадження.

Вказані положення КПК передбачають можливість розгляду кримінальної справи за відсутності обвинуваченого з метою забезпечити виконання завдань кримінального провадження в розумні строки навіть тоді, коли підозрюваний не перебуває під українською юрисдикцією.

<sup>13</sup> <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121174344>

Законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Національне антикорупційне бюро України» та Закон України «Про Державне бюро розслідувань» визначено особливості пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави.

Варто зазначити, що законодавець впровадив можливість розгляду кримінальної справи за відсутності обвинуваченого з метою забезпечити виконання завдань кримінального провадження в розумні строки навіть тоді, коли підозрюваний не перебуває під українською юрисдикцією. Статтею 297<sup>1</sup> КПК передбачений перелік кримінальних правопорушень, до яких може застосовуватись процедура *in absentia*: порушення законів та звичаїв війни; геноцид; колабораційна діяльність; державна зрада; привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем тощо.

Водночас, зазначений кримінальний процесуальний інститут не містить спеціального механізму перегляду рішення та інших засобів правового захисту (наприклад, касації) для заочно засудженого у його присутності. Такі механізми повинні бути передбаченими для особи, засудженої *in absentia*, щодо якої буде встановлено, що вона була неналежно оповіщена про кримінальне провадження проти неї або що її відсутність була зумовлена незалежними від неї причинами.

Аналіз судової практики ЄСПЛ вказує, що провадження, яке відбулось за відсутності обвинуваченого, саме по собі не є несумісним зі статтею 6 Конвенції (справи «Colozza v. Italy» та «Sejdovic v. Italy»).

Практика ЄСПЛ засвідчує, що провадження *in absentia* відповідатиме статті 6 Конвенції, якщо:

- 1) будуть наявні об'єктивні фактори, щоб зробити висновок, що обвинувачений дійсно знає про провадження проти нього;
- 2) обвинувачений буде законно представлений у процесі та матиме ефективну допомогу захисника;
- 3) засуджений матиме право на новий судовий розгляд у його присутності (за умови, що він однозначно не відмовився від свого права постати перед судом, не мав наміру втекти від суду або його відсутність була зумовлена незалежними від нього причинами)<sup>44</sup>.

Отже, відсутність відповідних засобів правового захисту порушуватиме міжнародно-правові зобов'язання України. Недосконалість національного законодавства стосовно механізмів оскарження заочного рішення



ускладнюватиме екстрадицію іншими державами осіб, засуджених заочно українськими судами, нашої державі.

Військовослужбовці російської федерації, що вчинили злочини агресії та воєнні злочини в Україні, державні зрадники та колаборанти, які вчинили злочини проти національної безпеки переважно не перебувають під українською юрисдикцією. Це зумовлює безальтернативність використання процедури *in absentia* для притягнення їх до кримінальної відповідальності. Через відсутність в КПК відповідних механізмів, оскарження рішення для заочно засудженого у його присутності, вони потенційно зможуть:

- 1) успішно оскаржити в ЄСПЛ порушення прав, гарантованих Конвенцією, або іншому міжнародному судовому органі;
- 2) домогтися того, що держава в якій заочно засуджений перебуває, відмовила Україні у його видачі.

У світлі зазначеного, проблема відсутності в національному законодавстві окремих механізмів оскарження заочного (*in absentia*) рішення для засудженого у його присутності є актуальною та потребує нормативного врегулювання.

Так, у Верховній Раді України знаходиться розроблений Міністерством юстиції України та внесений Кабінетом Міністрів України проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо забезпечення кримінальних проваджень, здійснення яких унеможливлено внаслідок збройної агресії російської федерації проти України, тимчасової окупації російською федерацією окремих територій України» (реєстр. № 9579 від 07.08.2023), яким пропонуються зміни до частини третьої статті 395 «Порядок і строки апеляційного оскарження» КПК, направлені на врегулювання питання апеляційного оскарження судового рішення особою, відносно якої рішення суду було винесено без її присутності.

Крім цього варто зазначити, що питання відсутності окремих механізмів оскарження заочного рішення (*in absentia*) було предметом аналізу під час проведення щорічного моніторингового звіту за 2023 рік<sup>14</sup>, за результатами якого рекомендовано впровадити в національне законодавство України окремих механізмів оскарження заочного рішення для засудженого у його присутності.

**Для вирішення описаних проблем пропонується:**

<sup>14</sup>Звіт про результати моніторингу впровадження та аналізу ефективності прийнятих нормативно-правових актів 2023 URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2024/02/27/20240227165717-86.pdf>

- передбачити в КПК право заочно засудженого особисто або через захисника подати апеляційну скаргу протягом певного строку з часу отримання чи ознайомлення з вироком або фактичного затримання засудженого та вручення копії вироку. У такому разі, подання апеляційної скарги не повинне залежати від того, чи подавав таку скаргу раніше адвокат, залучений державою;

- запровадити в КПК спеціальну процедуру перегляду заочного вироку подібну до процедури, яка передбачена ЦПК для перегляду заочного рішення або процедури перегляду вироку за нововиявленими чи виключними обставинами.

Відповідні засоби правового захисту повинні бути передбаченими для особи, щодо якої буде встановлено, що вона була неналежно оповіщена про кримінальне провадження проти неї або що її відсутність була зумовлена незалежними від неї причинами.

### **ПРОБЛЕМА 3. *Обов'язкове залучення понятих при проведенні обшуку***

Глава 20 КПК регламентує порядок проведення слідчих (розшукових) дій, а глава 21 КПК визначає процедуру та підстави здійснення негласних слідчих (розшукових) дій.

Стаття 223 КПК визначає, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідкування особи.

Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії, крім особливостей, встановлених статтею 615 КПК.

Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Відповідно до частин першої та другої статті 234 КПК обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду.

Варто зазначити, що у вересні 2023 року Національне агентство з питань запобігання корупції (далі - НАЗК) утворило Міжвідомчу робочу групу (далі - МРГ) з метою досягнення очікуваного стратегічного результату – визначення можливих шляхів спрощення процедур здійснення окремих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. До складу МРГ ввійшли представники НАЗК, Міністерства юстиції України, Національної поліції України, Державного бюро розслідувань, Офісу Генерального прокурора, Міністерства внутрішніх справ України, Бюро економічної безпеки України та Національного антикорупційного бюро України.

Під час робочої зустрічі МРГ обговорювалось, що передбачена законодавством вимога обов'язкового залучення понятих є архаїчністю та створює на практиці обмеження для органів досудового розслідування. Повідомлялось, що вказану вимогу у низці випадків вкрай важко виконати у зв'язку з об'єктивними причинами (віддаленість місця проведення слідчої дії від місць перебування осіб, яких потенційно можна було б залучити понятими; пізній або ранній час доби; неготовність потенційних понятих витратити багато часу на участь у слідчих діях через зайнятість; небажання осіб брати участь у слідчих діях з різних особистих причин тощо).

Також під час зустрічі стейкхолдери висловлювали думку, згідно з якою інститут понятих виник у той час, коли безперервна відеофіксація слідчої дії ще не була можлива з огляду на рівень розвитку техніки. Тому було запропоновано привести норми КПК у відповідність до актуального на сьогодні рівня розвитку техніки та відповідних суспільних відносин.

На противагу цьому частина стейкхолдерів зазначала, що залучення понятих не складає проблем, а використання технічних засобів не завжди може бути ефективним. Відповідно можуть виникати ризики з огляду незастосування відеофіксуючих засобів, повноти та об'єктивності зйомки. Тому доцільним є передбачення додаткових гарантій або визначення випадків, у яких залучення понятих залишатиметься обов'язковим;

Такі гарантії передбачено абзацом третім пункту 1 частини першої статті 615 КПК, а саме 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, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи **в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.**

При цьому варто звернути увагу, що у рішенні ЄСПЛ у справі «Гарбуз проти України» (заява № 72681/10) зазначається, що в ухвалі щодо прийнятності у справі «Шумеев та інші проти Росії» (Shumeyev and others v. Russia) (заява № 29474/07 та 3 інші) Суд встановив, що непроведення допиту понятих під час судового розгляду *не становило порушення підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, оскільки їхні показання повторювали зміст відповідних протоколів, складених працівниками міліції, та не містили нової суттєвої інформації*, тому такі показання у судовому засіданні не могли вплинути на результат кримінального провадження. Крім цього зазначено, що незважаючи на численні повістки про виклик у судове засідання, місцезнаходження понятих та інших свідків встановити не вдалось, оскільки за їхніми адресами їх не було.

Наприклад, у справі «Iliya Stefanov v. Bulgaria» (заява № 65755/01) під час обшуку в офісі адвоката були присутні лише двоє понятих, які не мали юридичної освіти. На думку ЄСПЛ, сумнівно, що вони могли ідентифікувати, які матеріали охоплювалися адвокатською таємницею, а які ні. Їхня *присутність не забезпечила гарантії від надмірного втручання в професійну таємницю* заявника. Водночас проникнення у житло у присутності голови спілки адвокатів є «спеціальною процесуальною гарантією»<sup>66</sup>, але не є достатнім заходом для абсолютного гарантування права на повагу до приватного життя<sup>15</sup>.

Щодо участі понятих, присутніх при проведенні обшуку, у розгляді кримінальних проваджень в суді (їх допиту) ЄСПЛ зауважує. Вони не є свідками сторони обвинувачення або сторони захисту, оскільки, на відміну від свідків, вони не обізнані про обставини справи, вину чи невинуватість обвинуваченого тощо. Відсутність *поятих під час судового розгляду не порушує гарантії пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції*, оскільки їх свідчення обмежені способом проведення слідчих дій та, по суті, є

<sup>15</sup> URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-86449%22%5D%7D>

доказами, які не мають відношення до справи. Водночас, в окремих випадках їх присутність на слуханні буде необхідною, наприклад, якщо національні суди покладаються на їх свідчення в значній мірі або коли їх свідчення в суді можуть вплинути на результат кримінального провадження щодо особи<sup>16</sup>

У рішенні ЄСПЛ у справі «Kobiashvili v. Georgia» (заява № 36416/06) зазначається, що окремі питання в ЄСПЛ виникли щодо понять, які повинні були слугувати незалежними спостерігачами за проведенням слідчої дії і гарантами проти можливих зловживань з боку поліції. Але коли один з понять був допитаний в суді, то він змінив свої показання на досудовому слідстві, стверджуючи, що він не був присутнім під час обшуку, і надав неправдиві досудові свідчення під примусом. Але національні суди зробили висновок, що заява, надана ним у суді, не є достовірною і «нелогічною». Стосовно іншого поняття сторона захисту представила документ, згідно з яким він був колишнім співробітником поліції і поставила під сумнів довіру до нього на цій підставі, що він діяв як агент і з'являвся як свідок у різних кримінальних справах. Але національний суд проігнорував ці відомості. За таких обставин, зауважили в ЄСПЛ, присутність понять під час особистого обшуку заявника та їх подальша участь під час розгляду справи в суді не сприяла адекватному з'ясуванню фактичних обставин обшуку.<sup>17</sup>

**Для вирішення зазначеної проблеми пропонується.**

Постійний та стрімкий розвиток технологій, суспільних відносин та процесів всередині держави обумовлюють необхідність використання сучасних технологій і в межах кримінального процесу, тому з метою забезпечення здійснення ефективного та швидкого досудового розслідування, появи ефективних засобів процесуального доказування в межах кримінального провадження стосовно кримінальних правопорушень, в тому числі, корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, *пропонується доповнити КПК положеннями, якими передбачити обов'язковість участі понять у слідчих діях за умови застосування безперервної відеофіксації та присутності адвоката під час процесуальної дії.*

<sup>16</sup> URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/ogliady/ogl\\_ESPL\\_obshuk.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/ogl_ESPL_obshuk.pdf)

<sup>17</sup> URL: <https://www.echr.com.ua/yak-profesijnij-ponyatij-postaviv-pid-sumniv-rezultati-obshuku-ta-spravedlivist-sudu/amp/>