IV. НА ДОПОМОГУ ПРАКТИКУЮЧИМ ЮРИСТАМ

Погорецький М. А.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, адвокат

Старенький О. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, адвокат

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ВІДКРИТТЯ СТОРОНІ ЗАХИСТУ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

І. Зміст запиту

До кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка надійшов запит Судді Великої Палати Верховного Суду В. Британчука від 06.09.2018, вих. № ВС 53/0/27–18 про надання науково-правового висновку щодо тлумачення окремих положень чинного кримінального процесуального законодавства України та надання відповідей на такі запитання:

1. Чи може бути відкрито під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої чи апеляційної інстанції, за наявності відповідного клопотання, процесуальні документи, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), яких не було відкрито стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки їх тоді ще не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом)?

2. Чи можуть у вказаних випадках визнаватись допустимими доказами у кримінальному провадженні відомості, наведені у відкритих процесуальних документах, та результати проведених на їх підставі негласних слідчих (розшукових) дій?

ІІ. Юридичні підстави для надання науково-правового висновку:

– звернення Судді Великої Палати Верховного Суду В. Британчука від 06.09.2018, вих. № ВС 53/0/27–18;

– Статут Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

– Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді.

III. У процесі підготовки науково-правового висновку вивчались такі законодавчі акти та інші правові джерела:

– Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР;

– Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (КПК України);

– Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5;

– судова практика;

– наукові джерела з питань дослідження.

IV. Опис наукового дослідження

Надання науково-правового висновку полягає у здійсненні дослідження, аналізу та доктринального тлумачення положень правових актів чинного законодавства України для науково-правового обґрунтування окремих питань правильного застосування положень КПК України щодо законності та обґрунтованості використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД) у кримінальному провадженні.

1. Чи може бути відкрито під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої або апеляційної інстанції, за наявності відповідного клопотання, процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання), яких не було відкрито стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки їх тоді ще не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи ще не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом)?

Процесуальний порядок провадження негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД) передбачений гл. 21 КПК України та Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція).

Положеннями ст. 246 КПК України визначено, що рішення про проведення НСРД приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних НСРД та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення НСРД (ч. 3). Виняткова прокурор має право прийняти рішення про проведення такої НСРД, як контроль за вчиненням злочину (ч. 4).

Порядок засекречування та розсекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД визначений главою 5 Інструкції. Відповідно до положень п. 5.1 цієї глави постанова слідчого, прокурора про проведення НСРД, клопотання про дозвіл на проведення НСРД, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД та додатки до нього, протокол про проведення НСРД, які містять відомості про факт і методи проведення НСРД, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню.

Засекречування таких матеріальних носіїв інформації здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі Зво-

ду відомостей, що становлять державну таємницю, відповідному документу грифа секретності (п. 5.2 Інструкції).

Після завершення проведення НСРД грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів НСРД як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України (п. 5.9 Інструкції). Після розсекречення зазначених матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД приймається рішення про їх зняття з обліку в режимно-секретному органі та долучення до матеріалів кримінального провадження в установленому КПК України порядку (п. 5.27 Інструкції). До розсекречених матеріалів доступ надається разом із іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України.

Зважаючи на відповідні законодавчі положення, на сьогодні у правозастосовній діяльності поширеними є випадки, коли розсекреченню підлягають лише ті матеріали, які були отримані за результатами проведення НСРД (протоколи проведення НСРД та відповідні додатки до них), водночас, рішення, на підставі яких проводилися НСРД (постанова слідчого, прокурора про проведення НСРД, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД), розсекреченню не підлягають.

Наявність такої практики негативно позначається на реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні, а також порушує право особи на захист. У такому випадку сторона захисту й суд позбавлені можливості своєчасно перевірити та оцінити законність і обґрунтованість проведення уповноваженими суб'єктами сторони обвинувачення НСРД і, зокрема, підстав її провадження, правомірність обмеження прав і свобод осіб, стосовно яких проводилися НСРД, а також протоколи НСРД як докази на відповідність їх вимогам допустимості, належності та достовірності. Адже перевірка та оцінка підстав для проведення НСРД має вкрай важливе значення у кримінальному процесуальному доказуванні й, зокрема, під час використання результатів НСРД як доказів у кримінальному провадженні.

Виходячи із результатів аналізу слідчо-судової практики, можна дійти висновку, що підстави для проведення НСРД, зазначені у відповідних процесуальних рішеннях (постанова слідчого, прокурора про проведення НСРД, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД), на підставі яких вони проводилися, нерідко відрізнялася від тих, що зазначалися у протоколах НСРД. У таких випадках відповідні результати НСРД обґрунтовано судами не визнавалися доказами у кримінальному провадженні через невідповідність їх вимогам допустимості чи належності.

Так, наприклад, для документування фактів учинення окремих видів кримінальних правопорушень, зокрема, корупційних злочинів чи злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів тощо, та забезпечення ефективності здійснення доказування у кримінальних провадженнях цієї категорії, уповноваженим суб'єктам сторони обвинувачення необхідно проводити комплекс взаємопов'язаних НСРД. У той же час досить часто практичні працівники в межах однієї НСРД, на проведення якої приймалося лише єдине процесуальне рішення, незаконно проводять інші НСРД для забезпечення досягнення кінцевої мети первинної НСРД. Зокрема, у ході проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту під час досудового розслідування злочину, передбаченого ст. 368 КК України, службова особа відмовилася від прийняття

пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Відповідно НСРД повинна бути зупинена та її результати мають бути логічно відображені у протоколі контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. Разом із тим, на практиці досить часто оперативні працівники відповідні факти не фіксують у протоколі НСРД, а продовжують незаконно проводити без відома прокурора із застосуванням провокації інший контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту до тих пір, поки не буде реалізована кінцева його мета – службова особа під тиском провокаційних дій прийме пропозицію, обіцянку або одержить неправомірну вигоду. Відповідні факти незаконного проведення кількох контролів за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту у матеріалах кримінального провадження не відображаються, а стороною обвинувачення долучається до матеріалів кримінального провадження як доказ лише протокол тієї НСРД, стосовно проведення якої приймалося процесуальне рішення. Не менш поширеними є випадки, коли прокурорами надаються в усній формі дозволи на проведення кількох контролів за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, незаконно вносяться зміни або ж підмінюються первинні постанови про проведення відповідних НСРД.

У зв'язку з цим на практиці досить поширеними є випадки подання захисниками під час підготовчого провадження або судового розгляду (у суді першої чи апеляційної інстанції) клопотань: про визнання протоколів НСРД недопустимими чи неналежними доказами; про витребування з органів прокуратури чи з апеляційних судів процесуальних рішень, на підставі яких проводилися НСРД, для перевірки та оцінки їх з погляду обґрунтованості та законності. Такі клопотання захисників є законними та обґрунтованими.

Такою є й практика Європейського Суду з прав людини. Зокрема, Європейський Суд з прав людини у своєму рішенні від 1 листопада 2008 р. у справі «Мирилашвілі проти Росії» зазначив, що у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх. При цьому, на думку ЄСПЛ, рішення про відмову розкрити матеріали, пов'язані із операцією щодо прослуховування телефонних розмов, результатами якого було обґрунтовано обвинувальний вирок національного суду, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями, і, крім цього, не було достатньо обґрунтованим. Отже, ЄСПЛ у цьому рішенні звертає увагу національних судів на необхідність перевірки та оцінки законності й обґрунтованості, у тому числі й підстав для проведення НСРД, що дає можливість перевірити та оцінити докази, отримані за результатами їх провадження, з погляду їх допустимості та належності.

Тому цілком обґрунтованою є практика вищих судових інстанцій України, які у своїх рішеннях звертають увагу на необхідність розсекречення процесуальних рішень, на підставі яких проводилися НСРД, й долучення їх у порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, до матеріалів кримінальних проваджень як невід'ємної умови забезпечення права особи на захист.

Так, зокрема, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму рішенні від 09 квітня 2015 р., скасувавши ухвалу Апеляційного суду Київської області та задовольнивши касаційну скаргу засудженого особи А., зазначив, що судові рішення, які є предметом оскарження, у значну міру ґрунтуються на протоколах НСРД: аудіо- та відеоконтролю, спостереження за особою та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, у ході яких було зафіксовано розмови між особою Б., особою В. та особою А. щодо одержання не-

правомірної вигоди та обставини передачі такої вигоди. Засуджений особа А. в своїй апеляційній скарзі порушував питання про недопустимість таких доказів із огляду на те, що стороні захисту у повному обсязі не відкривалися і судом не досліджувалися матеріали, які стосувалися санкціонування відповідних заходів судом. Апеляційний суд не надав обґрунтованих відповідей на такі доводи з урахуванням відсутності у матеріалах кримінального провадження копій ухвал слідчого судді про надання дозволів на застосування зазначених заходів. Таким чином, у провадженні не встановлено, які конкретно НСРД були санкціоновані слідчим суддею, щодо кого саме, на який строк та чи діяли правоохоронні органи у межах та у спосіб, передбачені відповідними судовими рішеннями. Тобто з достатньою повнотою не з'ясовано правові підстави та порядок застосування заходів, які тимчасово обмежували конституційні права і свободи особи А., особи Б. та особи В., що становило основний критерій допустимості їх результатів як джерела доказів. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, Апеляційний суд Чернігівської області у відповідь на запит Славутицького міського суду Київської області обмежився повідомленням у формі листа про факти надання відповідних дозволів на підставі ухвал слідчого судді цього суду. При цьому суд відмовив у наданні інформації про термін дії таких дозволів із посиланням на те, що відповідно до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, зазначені дані віднесені до державної таємниці. Однак відомості про термін дії дозволів на застосування НСРД після використання їх результатів як доказів у кримінальному провадженні не є інформацією про засоби, зміст, форми і методи оперативно-розшукової діяльності у розумінні ст. 8 Закону України «Про державну таємницю». Такі відомості стосуються лише законності проведення відповідних дій, від чого залежить допустимість їх результатів як джерела доказів. Ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачено заборону оприлюднювати або надавати зібрані відомості, а також інформацію щодо проведення або непроведення стосовно певної особи оперативно-розшукової діяльності лише до прийняття рішення за результатами такої діяльності. Питання оприлюднення або надання такої інформації після прийняття рішення регулюється законом. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» забороняється віднесення до такої таємниці будь-яких відомостей, якщо цим можуть звужуватися зміст і обсяг конституційних прав та свобод людини і громадянина. Таким чином, Апеляційний суд Чернігівської області проігнорував законний запит Славутицького міського суду Київської області про надання інформації, необхідної для перевірки допустимості доказів, одержаних унаслідок НСРД. Безпідставна відмова у наданні відомостей з посиланням на те, що вони становлять державну таємницю, призвела до обмеження права засудженого на справедливий судовий розгляд, що включає у себе належну перевірку законності джерел отримання доказів, якими обґрунтовано обвинувачення.

Верховний Суд України у своїй постанові від 12 жовтня 2017 р., розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за заявою адвоката особи Б. в інтересах засудженого особи А. про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2017 р., якою особу А. засуджено за ч. 3 ст. 368 КК України, звертає увагу на те, що недослідження судом першої інстанції процесуальних документів, які стали правовою підставою проведення НСРД, впливає на справедливість судового розгляду в цілому, оскільки відсутність дослідження цих матеріалів викликає сумніви щодо можливості здійснення судом належної оцінки законності проведення таких дій, а також достовірності та до-

пустимості їх результатів як доказів. У такому разі недослідження зазначених матеріалів призводить до оперування судом доказами, допустимість яких є імовірною, що в контексті презумпції невинуватості є неприпустимим для обґрунтування рішення про винуватість особи та свідчить про порушення права особи на справедливий суд. Крім того, ці постанови прокурора про проведення НСРД або відповідної ухвали слідчого судді встановлюють обставини процесуального характеру, що мають значення при оцінці допустимості використання отриманих у результаті НСРД фактичних даних як доказів у кримінальному провадженні. Такі відомості підтверджують законність (або свідчать про незаконність) проведення НСРД і відповідно мають оцінюватися судом за участю сторін кримінального провадження у сукупності із протоколами НСРД. Так, відкриття в умовах публічного і гласного апеляційного судового розгляду окремих матеріалів кримінального провадження, які існували на момент звернення до суду з обвинувальним актом, але не були відкриті стороні захисту, не означає їх автоматичну допустимість, оскільки за КПК України критерієм допустимості доказів є не лише законність їх отримання, а й попереднє відкриття матеріалів іншій стороні до їх безпосереднього дослідження у суді. У зв'язку з цим Верховий Суд України доходить висновку, що коли сторона захисту не була ознайомлена із постановою про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів, постановою про проведення контролю за вчиненням злочину, ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області про проведення НСРД у порядку статті 290 КПК України, мало місце порушення права на захист особи А.

Подібний підхід відображений у постанові Верховного Суду України від 16 березня 2017 р. № 5–364кс16 та постанові Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 травня 2018 р. (справа № 544/673/13-к), зокрема, невідкриття матеріалів сторонами в порядку цієї статті є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. При цьому, відкриттю, крім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій, як доказів. Надання стороною обвинувачення у суді матеріалів, до яких не було надано доступ стороні захисту, і долучення їх як доказів на стадіях судового розгляду може порушувати право обвинуваченого на захист, оскільки змушує його захищатися від так званих нових доказів без надання достатніх можливостей і часу для їх спростування. За умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них, порушується баланс інтересів у кримінальному процесі. Частина 12 ст. 290 КПК України фактично передбачає кримінальну процесуальну санкцію стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів. Вона полягає в тому, що в майбутньому суд не має права допустити відомості як докази у невідкритих матеріалах. Невідкриття сторонами кримінального провадження одна одній матеріалів суттєво зменшує їхню доказову базу, що, в свою чергу, може негативно вплинути на законність та обґрунтованість прийнятого судом рішення.

Виходячи з викладеного вище, слід дійти висновку, що нерозсекречення та недолучення до матеріалів кримінального провадження процесуальних рішень, на підставі яких проводилися НСРД (постанова слідчого, прокурора про проведення НСРД, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД), призводить до неможливості своєчасного використання результатів НСРД

як доказів у кримінальному провадженні через відсутність належних гарантій, спрямованих на забезпечення перевірки та оцінки законності й обґрунтованості підстав проведення НСРД, правомірності обмеження прав і свобод осіб, відносно яких вони проводилися, а також результатів НСРД (протоколи НСРД та відповідні додатки до них) як доказів, що відповідають вимогам допустимості, належності та достовірності.

Отже, в матеріалах кримінального провадження мають бути наявні процесуальні рішення, на підставі яких проводилися НСРД (постанова слідчого, прокурора про проведення НСРД; ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД), а також клопотання про проведення НСРД, з яких у встановленому порядку уповноваженими особами знято гриф секретності. Відповідний гриф секретності повинен зніматися одночасно із розсекреченням результатів НСРД, які використовуватимуться як докази у кримінальному провадженні, на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, за винятком випадків, коли розсекречення відповідних матеріалів може завдати шкоди інтересам національної безпеки України. У такому разі досудове розслідування та судове провадження проводяться з дотриманням вимог режиму секретності та в порядку, передбаченому гл. 40 КПК України. Водночас, у цьому випадку судді обов'язково повинні перевіряти наявність достатніх доказів для здійснення кримінального провадження у відповідному порядку.

Слід звернути увагу на те, що протоколи НСРД із відповідними додатками лише у своїй нерозривній єдності з відповідними процесуальними рішеннями, на підставі яких проводилися ці НСРД, можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні. Хоча й відповідні процесуальні рішення не є доказом у кримінальному провадженні відповідно до ст. 84 КПК України, проте їх наявність у матеріалах кримінального провадження є належною гарантією для перевірки стороною захисту та судом результатів НСРД з погляду їх законності та обґрунтованості проведення.

Якщо ж у матеріалах кримінального провадження наявні протоколи НСРД із відповідними додатками, й водночас відсутні процесуальні рішення, на підставі яких проводилися НСРД, суд не повинен допускати використання відповідних результатів НСРД як доказів у кримінальному провадженні. Й у цьому випадку суд не уповноважений витребувати з органів прокуратури чи з апеляційних судів відповідні процесуальні рішення, на підставі яких проводилися НСРД для перевірки та оцінки їх з погляду обґрунтованості та законності, оскільки надання доказів відповідно до засад змагального кримінального процесу є прямим обов'язком сторін кримінального провадження.

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що прокурор або слідчий за його дорученням відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК України зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень ст. 290 КПК України, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази (ч. 12).

Виходячи з наведеного вище, слід дійти висновку, що якщо під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої або апеляційної інстанції прокурором буде заявлене клопотання про долучення до матеріалів кримінального провадження процесуальних рішень, на підставі яких проводилися НСРД, яких не було відкрито стороні захисту на момент звер-

нення до суду із обвинувальним актом, оскільки на той момент їх ще не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент звернення до суду з обвинувальним актом), суд повинен його відхилити через невідповідність положенням ст. 290 КПК України.

Водночас, у цьому випадку доцільно звернути увагу на положення ч. 11 ст. 290 КПК України, яка передбачає, що сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. Зазначене положення в жодному разі не охоплює випадки, коли на момент закінчення досудового розслідування під час відкриття матеріалів кримінального провадження сторона обвинувачення не долучила до них процесуальні рішення, на підставі яких проводилися НСРД, обґрунтовуючи це тим, що вони є засекреченими й розголошенню не підлягають. Цей законодавчий припис розрахований лише на ті випадки, коли на момент здійснення досудового розслідування у сторін кримінального провадження відсутні підстави для проведення певної процесуальної дії, спрямованої на отримання чи перевірку вже отриманих доказів, а відповідні підстави виникли лише під час судового розгляду. В такому випадку суд за клопотанням сторін кримінального провадження у порядку, передбаченому ст. 333 КПК України, може прийняти рішення про проведення відповідної процесуальної дії. У такому разі ознайомлення сторін кримінального провадження з результатами відповідної процесуальної дії здійснюється під час судового розгляду у порядку, передбаченому ст. 290 КПК України.

2. Чи можуть у вказаних вище випадках визнаватись допустимими доказами у кримінальному провадженні відомості, наведені у відкритих процесуальних документах, та результати проведених на їх підставі негласних слідчих (розшукових дій)?

Якщо сторона обвинувачення на етапі закінчення досудового розслідування під час відкриття матеріалів кримінального провадження надала для ознайомлення стороні захисту відповідні протоколи НСРД і додатки до них, водночас клопотання про проведення НСРД та процесуальні рішення, на підставі яких проводилися ці НСРД, були надані лише під час судового розгляду (судового слідства) у суді першої або апеляційної інстанції, суд не повинен допускати використання відповідних відомостей, що містяться в них, як доказів у кримінальному провадженні, оскільки у такому разі порушується процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження, передбачений ст. 290 КПК України. У такому випадку суд зобов'язаний визнати зазначені протоколи НСРД із відповідними додатками недопустимими чи неналежними доказами.