

УДК 340.06: 343.985

**Рогатюк Ігор Володимирович** –  
кандидат юридичних наук,  
доцент, заслужений юрист  
України

## **ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ (СЛІДЧИХ) РОЗШУКОВИХ ДІЙ**

*Розкрито проблеми впровадження негласних слідчих (розшукових) дій у правозастосовній діяльності оперативних підрозділів, досудового розслідування та судового розгляду відповідно до реалізації нового кримінального процесуального законодавства. Акцентовано увагу на особливостях проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні. Розглянуто правові та організаційні проблеми, що потребують негайного розв'язання.*

**Ключові слова:** правова та організаційна основа; негласні слідчі (розшукові) дії; допустимість доказів; процесуальна форма.

*Раскрыты проблемы внедрения негласных следственных (розыскных) действий в правоприменительной деятельности оперативных подразделений, досудебного расследования и судебного рассмотрения в соответствии с реализацией нового уголовного процессуального законодательства. Акцент сделан на особенностях проведения негласных следственных (розыскных) действий и использовании их результатов в уголовном процессуальном доказывании. Рассмотрены правовые и организационные проблемы, требующие незамедлительного решения.*

**Ключевые слова:** правовая и организационная основа; негласные следственные (розыскные) действия; допустимость доказательств; процессуальная форма.

*In the article the author reveals key issues of covert investigative (detective) action in cases where information about a*

*crime and the person who committed it can not get any other way. Under secret investigators (search) understand the kind of investigative actions (investigative) actions of information and methods of fact which can not be disclosed, except in cases provided by the Criminal Procedure Code of Ukraine.*

*The defense and the victim in the collection of evidence is entitled to carry out investigative (detective) of action covert investigative (detective) actions and other proceedings since it exclusive competence of the investigator and the prosecutor, but the law gives them the right to initiate these actions by means of investigator, prosecutor respective petitions, which should be considered no longer than three days of submission. Guarantee the same respect for the rights of the defense and the victim, which is able to secure from unreasonable refusal to meet the request, a provision which grants the right to appeal against the investigating judge's decree prosecutor rejected the request for investigative (detective) of action, covert investigative (detective) action.*

*The issue contradiction rules on the conduct of covert investigative (detective) of action and respect for fundamental rights and freedoms. In addition, attention is also focused on the need to address a number of issues related to the admissibility of taking evidence by questioning investigators, prosecutors and operatives who conducted covert investigative (detective) of action.*

*Also raised the problem of organizational issues related to the legislative regulation procedure-procedural nature of covert investigative (detective) of action. Marked formality prescribing procedures for applications of covert investigative (detective) of action.*

**Keywords:** legal and organizational framework; covert investigative (detective) of action; the admissibility of evidence; procedural form.

**М**ерехід до нових засад державотворення знайшов свій відгук у позиціях науковців щодо підходів до правових інститутів та явищ у всіх галузях права. Кожен крок «законодавця» спрямований на розроблення та прийняття нових нормативно-правових актів, які б в повній мірі регламентували окреслені суспільні відносини.

Зміни в державі загалом, а в кримінальній політиці зокрема, які були викликані недосконалістю положень кримінально-процесуального законодавства, вимагають переосмислення цілей і завдань кримінального судочинства, які мають велике теоретичне і практичне значення.

Підвищення ефективності боротьби зі злочинністю на сучасному етапі, що набуває професіоналізму, організованості, транснаціоналізації, а також зміцнення гарантії забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві, потребує удосконалення інструментарію отримання доказів у кримінальному процесі.

Вже понад два роки органи кримінальної юстиції працюють в умовах нового КПК України. Процесуальна діяльність викликає зрозумілі труднощі, пов'язані насамперед зі «зламом» традиційних механізмів кримінального судочинства. Зазначене позначилось на результатах роботи слідчих та оперативних підрозділів, а також їх процесуальних керівників особливо в перші місці роботи в оновленому правовому полі. У подальшому, з набуттям практичного досвіду, а також завдяки організаційній діяльності експертних груп Генеральної прокуратури України, МВС України та інших правоохоронних й судових органів щодо підготовки до роботи «за новими умовами», показники використання органами досудового розслідування як гласних, так і негласних процесуальних засобів доказування поступово наблизились до рівня 2012 року.

В новому КПК України значно розширено арсенал процесуальних дій, передусім завдяки запровадженню такої правової категорії як «негласні слідчі (розшукові) дії» (які по суті є «легалізованими» оперативно-розшуковими заходами і запровадження цього інституту рекомендувалось рядом міжнародних організацій, включаючи Раду Європи) [1]. Також, надання слідчому права на проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій сприяла вирішенню одвічної проблеми професійних відносин слідчих та оперативних співробітників, яка існувала в рамках дії КПК 1960 р.

Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України (ст. 246 КПК України) [2].

Вони проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (зловживання владою або службовим становищем, учинене працівником правоохоронного органу, кваліфікується за ч. 3 ст. 364 КК України, тобто належать до тяжких злочинів).

Засади проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчими або за їх дорученням чи дорученням прокурора уповноваженими оперативними підрозділами, а також використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні, закріплені в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженій спільним наказом ГПУ, МВС та ін. від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/936/16875/5 [3].

Сторона захисту, а також потерпілий при збиранні доказів не наділені правом проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії, оскільки це виключна компетенція слідчого та прокурора, проте закон надає їм право ініціювати проведення зазначених дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які повинні бути розглянуті у строк не більше трьох днів з моменту подання [4, с. 138–139]. Гарантією ж дотримання прав сторони захисту та потерпілого, яка здатна убезпечити від необґрунтованої відмови від задоволення клопотання, є положення ч. 3 ст. 93 КПК України, яке надає право оскаржити слідчому судді постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій.

Протягом 2013 р. органами прокуратури було подано 5,8 тис. клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (для порівняння – слідчими ОВС – 64,8 тис.). Більшість клопотань стосувались надання дозволів на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (2,3 тис.), аудіо-, відеоконтролю особи (1,4 тис.), спостереження за особою,

річчю або місцем (976). Про проведення контролю за вчиненням злочину подано 502 клопотання, надання дозволу на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – 158, аудіо-, відеоконтролю місця – 156. Поодинокими були випадки подання клопотань про надання дозволу на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (77), зняття інформації з електронних інформаційних мереж (37), використання конфіденційного співробітництва (31) та негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (три) [5].

Слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії мають спільну мету, але відрізняються порядком проведення. Перші проводяться в чітко встановленій процесуальній формі і мають на меті фіксацію (збирання) або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, зокрема, показань, речових доказів, документів, висновків експертів (ч. 2 ст. 84). Для проведення ж негласних слідчих (розшукових) дій (статті 246–274 КПК України) дотримуватися чіткої процесуальної форми закріплення результатів не вимагається. Вони спрямовані на фіксацію фактів і обставин, що встановлюються в ході кримінального провадження, які фіксуються у відповідних протоколах і в разі необхідності з додатками, що можуть визнаватися доказами-документами (ст. 99 КПК України).

Аналізуючи чинне кримінальне процесуальне законодавство, доходимо висновку, що під час досудового розслідування слідчий набуває привілейованого статусу перед оперативним працівником, адже ст. 40 КПК передбачає, що слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам, які, відповідно до ч. 3 ст. 41 КПК, зобов'язані їх. Під час виконання таких доручень співробітник оперативного підрозділу набуває повноважень слідчого але позбавлений права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з цього приводу з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК). Однак у новій редакції Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що низку оперативно-розшукових заходів (з урахуванням

положень глави 21 КПК України) проводять на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором (ч. 3 ст. 8). Таким чином, оперативні підрозділи в окремих випадках можуть самостійно ініціювати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, про що не йдеться у КПК України.

Новизна досліджуваного кримінального процесуального інституту об'єктивно визначає його недовершений характер, що потребує подальших коригувань шляхом внесення відповідних змін і доповнень до КПК України та іншого законодавства, а також проведення в правоохоронних органах невідкладних заходів організаційного характеру.

1. З метою отримання інформації, що має значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, слідчому згідно відповідно до ч. 5 ст. 40, ч. 1 ст. 92, ч. 1, 2 ст. 93 КПК надано право витребувати необхідну інформацію за письмовими запитами. Проте процесуальний порядок отримання оригіналів чи копій будь-яких документів (навіть тих, що містять загальнодоступні відомості) пов'язаний з прийняттям відповідного рішення слідчим суддею чи судом (глава 15 КПК). Такий підхід законодавця значно підвищив документообіг та настільки ж знизив оперативність у прийнятті важливих процесуальних рішень. Ефективному розслідуванню тяжких та особливо тяжких злочинів з ознаками неочевидності нерідко перешкоджають тривалі за часом процедури підготовки, погодження та розгляду клопотань про тимчасовий доступ до предметів і документів, що негативно впливає на процес збирання доказів у кримінальному провадженні. Варіантом вирішення зазначених проблем у законодавчому полі, що значно розширить можливості вилучення речових доказів на початковому етапі розслідування, вважається надання можливості у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей, виявленням, запобіганням, припиненням та розслідуванням тяжкого або особливо тяжкого злочину, тимчасовий доступ до визначеної в пунктах 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК інформації проводити до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор, слідчий за

погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення такого доступу звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді (з відповідним доповненням ч. 2 ст. 159 КПК). До того ж з метою підвищення оперативності здобуття інформації про зв'язок пропонується запровадити механізми автоматизованого отримання такої інформації на підставі ухвали слідчого судді через уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки з використанням технічних засобів, установлених операторами телекомунікацій на своїх телекомунікаційних мережах згідно з ч. 4 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації».

2. Організація проведення негласних слідчих (розшукових) дій лежить у площині оперативного забезпечення, під яким розуміють створення належних умов для їх проведення (оперативних, агентурних, технічних тощо). Тож на практиці більшість таких дій слідчий доручає уповноваженим оперативним підрозділам (ініціаторам), які, у свою чергу, для їх проведення на підставі власного завдання (з комплектом необхідних документів) залучають інші оперативні та оперативно-технічні служби. Водночас у другому реченні ч. 1 ст. 252 КПК закріплено, що за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Проте з цього положення залишається незрозумілим, хто складає протокол: прокурор, слідчий чи працівники, які виконували негласну слідчу (розшукову) дію, серед яких можуть бути також оперативні працівники підрозділів оперативно-технічних заходів та інших оперативних служб. Беручи до уваги наведене, пропонуємо сформулювати друге речення ч. 1 ст. 252 КПК у такій редакції: «За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол працівником підрозділу-ініціатора, до якого в разі необхідності долучаються додатки».

3. Оперативні підрозділи після передачі обвинувального акта до суду позбавлені права проводити оперативно-розшукові заходи або негласні слідчі (розшукові) дії з метою продовження документування можливої подальшої протиправної діяльності обвинуваченого. Із запровадженням до кримінального процесу України інституту негласних слідчих (розшукових) дій ліквідований інститут оперативно-розшукового супроводження

кримінального судочинства. Як наслідок, розширилися можливості підозрюваних, обвинувачених та інших зацікавлених осіб застосовувати різноманітні заходи протидії органам досудового розслідування та суду на усіх стадіях кримінального процесу і, особливо, на судових, у сторони обвинувачення взагалі відсутні ефективні засоби викриття такої протидії та протистояння їй (у деяких випадках обвинувачені, використовуючи свої можливості, впливають на потерпілих та свідків з метою уникнення відповідальності, що призводить до виправдувальних вироків і негативно впливає на авторитет правоохоронних органів). Вирішення цього питання потребує внесення відповідних змін та доповнень до чинного КПК та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». На наш погляд, потрібно відновити практику ведення оперативно-розшукових справ на етапі розгляду справи в суді, що викликано необхідністю оперативного супроводу кримінальних проваджень, обвинувальні акти за якими направлені до суду, та які розглядаються в судах. Сьогодні підрозділи внутрішньої безпеки позбавлені можливості протидіяти таким діям, що потребують негайного вирішення.

4. У Генеральній прокуратурі України, органах прокуратури на місцях не існує єдиної скоординованої позиції з приводу невідкладеного проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до ст. 250 КПК, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, про які чітко зазначається в ч. 3 ст. 269 КПК (щодо спостереження за особою, річчю або місцем), а також ч. 4 ст. 268 КПК (щодо установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу). Вважаємо, що цей перелік потребує розширення за рахунок доповнення негласними слідчими (розшуковими) діями, які за своєю природою завжди мають невідкладний характер, зокрема обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267 КПК), аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) та електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК). До того ж перелік підстав проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді (ст. 250 КПК) потребує доповнення необхідністю безпосереднього переслідування особи,



яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин. У такому випадку прокурор повинен бути зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

5. У КПК України закріплено (ст. 253), що особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний та його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Такий обов'язок сторони обвинувачення визначається засадою таємниці спілкування (ст. 14 КПК України), відповідно до якої під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Загалом позиція правильна, відповідає засаді верховенства права та законності. Однак реалізація цього положення ускладнюється в ситуаціях, коли особу, що якої мав місце факт втручання у спілкування, не встановлено, а в її діях не зафіксовано дані, які вказують на наявність ознак кримінального правопорушення. Отже, редакція ст. 253 КПК потребує або суттєвого доопрацювання або скасування, оскільки вона може значно зашкодити правоохоронним органам ефективно виконувати покладені на них функції та сприяти злочинцям більш якісно протидіяти розслідуванню.

6. Вважається дискусійним положення ч. 2 ст. 256 КПК «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні», що передбачає можливість допиту як свідків осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення (допит може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом). Однак, відповідно до ч. 7 ст. 97 КПК України «Показання з чужих слів», закріплено, що у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження. Відтак, незрозуміло, чи вважається проведення співробітником

оперативного підрозділу негласної слідчої (розшукової) дії здійсненням кримінального провадження з огляду на повноваження, визначенні ст. 41 КПК України. Враховуючи, що Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [3] не усуває прогалини КПК України щодо процесуальної регламентації провадження негласних слідчих (розшукових) дій, на наш погляд, нині до внесення відповідних змін і доповнень до чинного КПК України, доцільно прийняти міжвідомчі правові акти, які б докладніше врегулювали питання провадження окремих негласних слідчих (розшукових) дій.

7. Трапляються непоодинокі випадки зволікань з проведенням першочергових невідкладних слідчих, негласних слідчих (розшукових) дій, що призводить до втрати доказової бази, а в деяких випадках унеможливає притягнення винних до кримінальної відповідальності. Серед причин таких порушень головними вважаємо надзвичайно високу завантаженість оперативних підрозділів. Наприклад, прокурорам відома практика формального виписування оперативними підрозділами ОВС завдань на візуальне спостереження задля покращення коефіцієнту проведення негласних слідчих (розшукових) дій у рамках кримінальних проваджень. Кількість таких завдань у деяких випадках більше ніж вдвічі перевищує можливості регіональних відділів оперативної служби щодо їх якісного відпрацювання. Ще одним негативним прикладом вважаємо виписування завдань візуального спостереження на всіх фігурантів кримінального провадження, а після закінчення терміну ухвали – повторне надсилання на тих самих осіб завдань на проведення аналогічних заходів (не витримується місячний термін від попереднього завдання). Ця ситуація склалась в зв'язку з тим, що слідчий, готуючи клопотання та доручення на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, не зобов'язаний своє рішення погоджувати із керівництвом ГУ МВС, УМВС чи підрозділом, який буде виконувати доручення, оскільки це не передбачено КПК. Крім цього, кожний слідчий намагається дати якомога більше доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, мотивуючи тим, що це є одним із критеріїв оцінки роботи слідчого управління (відділу). Зазначене, поряд з необхідністю посилення відомчого контролю та прокурорського

нагляду за застосуванням негласних засобів розкриття злочинів, свідчить про запровадження нових стандартів фахової підготовки оперативних працівників та слідчих.

8. Невирішеним залишається питання допустимості доказів, одержаних під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Згідно ст. 246 КПК, такі дії проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (окрім зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту – ч. 2 ст. 264 КПК та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – ст. 268 КПК України). Практиці ж відомі ситуації, коли на початку досудового розслідування “вбачалися” ознаки тяжкого злочину, а після проведення негласних слідчих (розшукових) дій – такі діяння перекваліфіковувались на менш тяжкі. Відтак, виникає питання допустимості у даному кримінальному провадженні отриманих доказів – протоколів негласних слідчих (розшукових) дій, якими зафіксовано обставини кримінального правопорушення середньої тяжкості. На наш погляд, правильним у цій ситуації рішенням буде не враховувати результати негласних слідчих (розшукових) дій при прийнятті рішення у кримінальному провадженні. Адже згідно зі ст. 86 КПК України, недопустимий доказ, який отриманий не у порядку, встановленому законом, не може бути прийнятий при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення [6; 7].

Результати аналізу практики свідчать про недосконалість процесуальної форми окремих засобів отримання доказів, зокрема, негласних слідчих (розшукових) дій, які є однією з причин невизнання судом доказів, отриманих за результатами їх провадження, що негативно впливає на ефективність доказування у кримінальному судочинстві та виконанні його завдань.

### ***СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ***

1. Оніщук М. Проект нового КПК України – рух у правильному напрямку [Електронний ресурс] / М. Оніщук // Деркало тижня. – 2011. – 12 серп. – Режим доступу :

[http://gazeta.dt.ua/LAW/proekt\\_novogo\\_kpk\\_ukrayini\\_ruh\\_u\\_pravilnomu\\_napryamku.html](http://gazeta.dt.ua/LAW/proekt_novogo_kpk_ukrayini_ruh_u_pravilnomu_napryamku.html).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI – К. : Паливода А. В., 2013. – 328 с.

3. Практика застосування нового Кримінального процесуального кодексу України в 2013 році / Генеральна прокуратура України. – К., 2014. – 52 с.

4. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/.

5. Капліна О. Кримінально-процесуальне доказування та його суб'єкти / О. Капліна // Право України. – 2014. – № 10. – С. 136–147.

6. Благута Р. І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення / Р. І. Благута // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 147–152.

7. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 270–276.