

УДК 351.745.7:343.132

**Денисенко М. М.** – здобувач Національної академії Служби безпеки України, м. Київ

## **Питання щодо інституту негласних слідчих (розшукових) дій та напрями їх вирішення**

*Проаналізовано сучасне кримінальне процесуальне й оперативно-розшукове законодавство та результати останніх наукових досліджень. Визначено коло проблемних питань використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві. Окреслено основні напрями їх вирішення.*

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальний процес, оперативні підрозділи, доручення слідчого (прокурора).

Практична реалізація положень Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, прийнятого 2012 року, сприяла виявленню низки проблем щодо застосування його окремих норм слідчими та оперативними підрозділами. Це безпосередньо стосується новоствореного інституту негласних слідчих (розшукових) дій, який є досить проблемним, що зумовлює актуальність обраного напрямку досліджень. Окрім цього, з моменту набуття чинності Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV остаточні рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) є обов'язковими для врахування судовими органами України. Зокрема, згідно зі ст. 17 вказаного Закону, суди України як джерело права у процесі розгляду справ застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, а також приклади судової практики. Порушення вимог, які застосовує ЄСПЛ до проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оформлення їх результатів, призводитимуть до того, що національні суди будуть визнавати відповідні докази недопустимими, спираючись на відповідну практику ЄСПЛ, навіть якщо слідчий або оперативний підрозділ прямо не порушили норми вітчизняного процесуального законодавства.

Наукове осмислення означених питань здійснювали такі фахівці в галузі кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності, як В. І. Василичук, А. А. Венедіктов, В. О. Глушков, М. Л. Грібов, А. М. Кислий, Д. Й. Никифорчук, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва, Л. Д. Удалова, В. В. Черней, С. С. Чернявський, М. Є. Шумило та інші [1–9].

Мета пропонованої увазі статті полягає у визначенні кола проблемних питань використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві та визначення основних напрямів їх вирішення.

Законодавець визначає негласні слідчі (розшукові) дії як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених ст. 246 КПК України. Ці дії слідчий може проводити самостійно. Проте, відповідно до ст. 41 КПК України, оперативні підрозділи правоохоронних органів, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, Державної прикордонної служби України і Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого (прокурора). Під час виконання доручень слідчого (прокурора) працівник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Оперативники не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Водночас доручення слідчого чи прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

Правильна організація діяльності щодо документального закріплення результатів негласних слідчих (розшукових) дій на сучасному етапі є одним із головних чинників ефективної роботи слідчого або оперативного підрозділу в зазначеному напрямі. До суттєвих проблем у цій сфері варто зарахувати: недостатньо чітке розмежування оперативно-розшукових та негласних слідчих (розшукових) дій, що ускладнює розуміння особовим складом важливості процесуально правильного документування негласних слідчих (розшукових) дій; недосконалість

протокольної форми закріплення їх результатів; недостатню правову регламентацію; практичну невідпрацьованість взаємодії слідчих, оперативних підрозділів і прокуратури у ході закріплення результатів негласних слідчих (розшукових) дій. Згадані проблеми призводять до компрометації як джерела доказів значної кількості протоколів, складених за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Так, у ст. 252 КПК України зазначено, що фіксація ходу та результатів негласних слідчих (розшукових) дій має відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складають протокол, до якого за необхідності долучають додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки, можуть зазначити із забезпеченням конфіденційності відомостей про них у порядку, визначеному законодавством.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть фіксувати за допомогою технічних та інших засобів. Протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через 24 години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передають прокурору.

Прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які заплановано використовувати у кримінальному провадженні.

Зокрема, ст. 256 КПК України передбачено, що протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені речі та документи або їх копії можуть використовувати в процесі доказування на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть допитати як свідків. Допит цих осіб може відбуватися зі збереженням у таємниці відомостей про них та із застосуванням відповідних заходів безпеки, передбачених законом. У разі використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій необхідно допитати осіб, стосовно дій або контактів яких проводили такі дії.

Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 144/1042/516/1199/936/1687/51, передбачає, що протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складає слідчий, якщо її проводять за його безпосередньої участі, а в інших випадках – уповноважений працівник оперативного підрозділу [10].

Періодичність складання протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, терміну її проведення (одномоментна чи тривала), від доручення слідчого, прокурора, однак обов'язково після отримання фактичних даних, які можна використовувати як докази для встановлення місця, де перебуває розшукувана особа, для кожного випадку огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати негласної слідчої дії тощо.

Кожний протокол про результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше 24 годин після його складання передають прокурору, який здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Конкретного виконавця складання протоколу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії визначає керівник уповноваженого оперативного підрозділу, який проводив такі дії на підставі доручення слідчого, прокурора.

Якщо до проведення негласної слідчої (розшукової) дії залучали декілька оперативних підрозділів, то складання протоколу покладають на підрозділ, який керівник органу визначає основним.

До протоколу долучають додатки, серед яких можуть бути: спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів, письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної дії, стенограма, аудіо- чи відеозаписи, фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали. Додатки до протоколу мають бути виготовлені й упаковані належним чином з метою надійного збереження. Їх засвідчують підписами особи, які виконували негласну слідчу (розшукову) дію.

Фіксацію результатів негласної слідчої (розшукової) дії мають здійснювати так, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів.

Аналіз наведених вище положень КПК України, Інструкції, а також практики їх застосування дає змогу дійти таких висновків.

1. Слідчі фізично не мають часу, засобів і професійних навичок щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, через що повсякчас доручають виконувати їх оперативним підрозділам [11].

2. Більшість негласних слідчих (розшукових) дій проводять підрозділи і службові особи, які, згідно з п. 1 ст. 84 цього Кодексу, не наділені повноваженнями для визнання отриманих результатів доказами. У протоколах про їх проведення може міститися інформаційна основа для одночасного отримання інших видів доказів (речових доказів, показань, висновків експертів). Тобто протокол (у цьому випадку як різновид документу-доказу) не буде повною мірою відображати доказове значення ходу і результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій [12].

3. Процесуальна форма провадження негласних слідчих (розшукових) дій є недосконалою, що спричиняє проблеми під час використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні. Наприклад, контроль за вчиненням злочину (ст. 271) можуть проводити в чотирьох формах (контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, імітування обстановки злочину, спеціальний слідчий експеримент). Інструкція містить норми, що розкривають сутність дій з контролю щодо вчинення злочину, проте не вказує, які саме додатки можуть формуватися за результатами проведення кожної з них, що у правозастосовній діяльності створює певні труднощі. Відповідно до досвіду оперативної практики щодо проведення аналогічних за змістом оперативно-розшукових заходів, додатками до протоколів про результати їх проведення можуть бути предмети, документи, товари, речовини, гроші, вилучені під час їх здійснення; аудіо- чи відеозаписи, що засвідчують відкриту фіксацію їх ходу та результатів тощо. Отже, з урахуванням, що Інструкція не усуває прогалини КПК України щодо процесуальної форми провадження негласних слідчих (розшукових) дій, на нашу думку, доцільно розробити і

видати міжвідомчі правові акти, які б врегулювали питання провадження окремих негласних слідчих (розшукових) дій [13].

4. У системі МВС України та Служби безпеки України сформувалася практика «передоручення» обов'язків слідчого, прокурора одним оперативним підрозділом іншому (спеціалізованому – оперативної служби чи оперативно-технічних заходів). У такому разі спеціалізований оперативний підрозділ за результатами проведених негласних слідчих (розшукових) дій складає зведення. Лише на основі цього зведення інший оперативний підрозділ складає протокол негласної слідчої (розшукової) дії. Такий протокол не можна використовувати в кримінальному судочинстві, оскільки це суперечить принципу єдності доказів та їх процесуальних джерел.

5. Законодавець не визначив порядок забезпечення конфіденційності відомостей про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення (у разі здійснення щодо них заходів безпеки), якщо виникає потреба допитати їх у суді. Це часто унеможлиблює використання фактичних даних, отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій як доказів у кримінальному провадженні.

6. Непоодинокими є випадки порушень оперативними підрозділами, слідчими порядку та строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінально-процесуальному доказуванні, а також порядку і термінів розгляду клопотань слідчого про проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурорами та слідчими суддями. Основними причинами таких порушень є: надзвичайно висока завантаженість слідчих, прокурорів і слідчих суддів, брак напрацьованої практики та визначених підходів щодо вирішення окремих складних питань правового й організаційного характеру. Тому постійне зростання кількості кримінальних проваджень у слідчих, прокурорів та суду потребує кадрового посилення цих органів та оптимізації їх діяльності, а також органів МВС України, прокуратури та суду; розвантаження слідчих прийняттям Закону України «Про кримінальні проступки»; узгодженості роботи канцелярій, режимно-секретних підрозділів [13].

7. Невідповідність відомостей, отриманих у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій будь-якому з-поміж встановлених у КПК України критерію унеможлиблює використання їх як доказів у кримінальному провадженні.

Так, протоколи про проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій з додатками, часто з об'єктивних причин, не можуть бути передані прокурору не пізніше ніж через 24 годин з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій. Фактично порушення цієї вимоги призводить до анулювання результатів роботи з використання конкретної негласної слідчої (розшукової) дії.

Події, які з 2014 року відбуваються на Сході України, також вимагають певних законодавчих змін у зазначеній сфері. Зокрема, у районах, які зазнають нападів диверсійно-терористичних груп, не завжди є можливість провести всі процесуальні дії, передбачені ст. 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК України. Водночас необхідність проведення негласних слідчих (розшукових) дій на цих територіях у багатьох випадках є нагальною.

Таким чином, на території, де діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, доцільно доповнити чинне процесуальне законодавство нормою такого змісту: «На території, на якій діють правові режими воєнного, надзвичайного стану або проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–114<sup>1</sup>, 258–258<sup>5</sup>, 260–263<sup>1</sup>, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор».

Таким чином, нині актуальною постала потреба щодо внесення змін і доповнень до глави 21 КПК України «Негласні слідчі (розшукові) дії» за такими напрямками:

- удосконалення процесуальної форми фіксації результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій;
- законодавче забезпечення можливості допиту в суді штатних і позаштатних негласних працівників оперативних підрозділів, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії із забезпеченням збереження в таємниці їх особистих даних;
- визначення чітких критеріїв допустимості та недопустимості доказів, отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

– унеможливлення складання протоколів негласних слідчих (розшукових) дій особами, що не брали у них участі;

– конкретизація прав і обов'язків оперативних підрозділів (зокрема спеціалізованих) щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Отже, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оформлення їх результатів, слідчий та оперативні підрозділи мають не лише суворо дотримуватись вимог КПК України, а й враховувати практику ЄСПЛ. Зокрема, значну увагу потрібно приділяти питанням обґрунтування застосування певної негласної слідчої (розшукової) дії, а також процесуального закріплення інформації, яка стала підставою для проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Глушков В. О. Взаємодія судових органів та оперативних підрозділів в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності / В. О. Глушков // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 3. – С. 57–61.

2. Погорецький М. А. Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику / М. А. Погорецький // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 2 (28). – С. 56–63.

3. Грібов М. Л. Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій / М. Л. Грібов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 9. – С. 152–158.

4. Венедиктов А. А. Негласные следственные (розыскные) действия: проблемы и пути их решения [Электронный ресурс] / А. А. Венедиктов // APRIORI. – 2014. – № 4. – Режим доступа: <http://apriori-journal.ru/seria1/4-2014/Venedictov.pdf>. – Загл. с экрана.

5. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі (розшукові) дії (Загальна частина) / [В. І. Василичук, Д. Й. Никифорчук, В. В. Черней та ін.]. – Київ : Розвиток, 2013. – 236 с.

6. Кримінальний процес: [підручник] / В. В. Коваленко, Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний. – Київ : Центр учб. літ., 2013. – 544 с.



7. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. Є. Шумило. – Київ : Юстініан, 2012. – 1224 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / В. Я. Тацій, О. М. Бандурка, А. В. Портнов та ін. – Харків : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.

9. Молдован А. В. Кримінальний процес України: [навч. посіб.] / А. В. Молдован, С. М. Мельник. – Київ : Центр учб. літ., 2013. – 368 с.

10. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] : 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. №144/1042/516/1199/936/1687/51. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>. – Назва з екрана.

11. Грибов М. Л. Правовое регулирование визуального наблюдения [Электронный ресурс] / М. Л. Грибов // APRIORI. – 2014. – № 1. – Режим доступа: <http://apriori-journal.ru/seria1/1-2014/Gribov.pdf>. – Загл. с экрана.

12. Недобор І. В. Використання оперативно-розшукової інформації в процесі доказування за новим Кримінально-процесуальним Кодексом України / І. В. Недобор // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Т. 26 (65). – 2013. – № 2 (Ч. 2). – С. 334–341. – (Серия «Юридические науки»).

13. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – Київ, 2013. – № 1. – С. 270–277.

#### REFERENCES

1. Hlushkov, V.O. (2011). Vzaiemodii sudovykh orhaniv ta operatyvnykh pidrozdiliv v protsesi zdiisnennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti [Interaction of judicial bodies and operational units in the process of performing operative-search activities]. *Visnyk Vyschoi rady yustytzii, Bulletin of the High Council of Justice*, 3, 57-61 [in Ukrainian].

2. Pohoretskyi, M.A. (2012). Vprovadzhenia instytutu nehlasnykh (rozshukovykh) slidchykh dii v pravozastosovnu praktyku [Implementation of the Institute of Involuntary (Investigative) Investigative Actions in the Practice of Law Enforcement]. *Borotba z orhanizovanoi zlochynnisti i koruptsiiei (teoria i praktyka), Fighting Organized Crime and Corruption (theory and practice)*, 2(28), 56-63 [in Ukrainian].

3. Hribov, M.L. (2014). Zasoby, shcho vykorystovuiutsia pid chas provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii [Means used during the conduct of secret investigative (search) actions]. *Biuletен ministerstva yustytsii Ukrainy, Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*, 9, 152-158 [in Ukrainian].
4. Venediktov, A.A. (2014). *Neglasnye sledstvennyye (rozysknye) deistviia: problemy i puti ih reshenia [Tacit investigative (investigative) actions: problems and ways to solve them]*. Retrieved from <http://apriori-journal.ru/seria1/4-2014/Venediktov.pdf> [in Russian].
5. Vasylynychuk, V.I., Nykyforchuk, D.J., & Chernei, V.V. (et al.). (2013). *Operatyvno-rozshukova diialnist ta nehlasni slidchi (rozshukovi) dii (Zahalna chastyna) [Operational Investigative Activity and Investigative Investigative (Investigating) Actions (General Part)]*. Kyiv: Rozvytok [in Ukrainian].
6. Kovalenko, V.V., Udalova, L.D., & Pysmennyi, D.P. (2013). *Kryminalnyi protses [Criminal process]*. Kyiv: Tsentr uchb. lit-ry [in Ukrainian].
7. Honcharenko, V.H., Nor, V.T., & Shumylo, M.Ye. (2012). *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]*. Kyiv: Yustinian [in Ukrainian].
8. Tatsii, V.Ya., Bandurka, O.M., & Portnov, A.V. (et al.). (2012). *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]*. (Vols. 1-2). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
9. Moldovan, A.V., & Melnyk, S.M. (2013). *Kryminalnyi protses Ukrainy [The criminal process of Ukraine]*. Kyiv: Tsentr uchb. lit-ry [in Ukrainian].
10. Nakaz Heneralnoi prokuratury Ukrainy, Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy, Sluzhby bezpeky Ukrainy, Administratsii Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Ministerstva yustytsii Ukrainy pro zatverdzhennia Instruksii pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia ikh rezultativ u kryminalnomu provadzhenni: vid 16 lystop. 2012 r. No. 144/1042/516/1199/936/1687/51 [The order of the General Prosecutor's Office of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the Administration of the State Border Guard Service of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine on the approval of the Instruction on the organization of the holding of secret investigative (search) actions and the use of their results in criminal proceedings from November 16, 2012, No. 144/1042/516/1199/936/1687/51]. (n.d.). *zakon2.rada.gov.ua*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> [in Ukrainian].
11. Gribov, M.L. (2014). *Pravovoe regulirovanie vizualnogo nabliudeniia [Legal regulation of visual observation]*. Retrieved from <http://apriori-journal.ru/seria1/1-2014/Gribov.pdf> [in Russian].
12. Nedobor, I.V. (2013). Vykorystannia operatyvno-rozshukovoi informatsii v protsesi dokazuvannia za novym Kryminalno-protsesualnym Kodeksom Ukrainy [Vikoristan operational-roshukovoi information in the process of proving for new Criminally-procedural Code of Ukraine]. *Uchenye zapiski Tavricheskogo nacionalnogo universiteta im. V.Y. Vernadskogo, Scientific notes of the Tavrida National University. V.I. Vernadsky*, 2, (Vols. 26(65), (pp. 334-341) [in Ukrainian].
13. Pohoretskyi, M.A. (2013). Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezultativ u dokazuvanni [Involuntary Investigative (Investigating) Actions: Issues of Proceeding and Using Results in Evidence]. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Legal journal of the National Academy of Internal Affairs*, 1, 270-277. Kyiv [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 01.08.2017

---