

**Погорецький М. А.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
проректор з науково-педагогічної роботи Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка  
**ORCID ID:** 0000-0003-0936-0929

**Іскендеров Е. Ф.,**  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри правоохоронної та  
антикорупційної діяльності  
Навчально-наукового інституту права  
Міжрегіональної академії управління персоналом  
**ORCID ID:** 0000-0002-9613-3806

---

**DOI:** <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/47-58>

УДК 343.14

## РОЛЬ ПРОКУРОРА ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

**Анотація.** У статті визначено, що ефективність встановлення прокурором обставин, які входять до предмету доказування у досудовому розслідуванні, можлива лише у разі застосування належного комплексу дієвих засобів отримання доказів. Одним із таких засобів отримання доказів прокурором під час досудового розслідування є негласні слідчі (розшукові) дії.

**Метою статті є** вивчення особливостей застосування прокурором як суб'єктом доказування негласних слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні.

Виокремлено сутнісні ознаки слідчої (розшукової) дії, а саме: а) вони є заходами, тобто діями або засобами для досягнення чогось, що мають активний діяльнісний характер; б) передбачені та регламентовані нормами КПК; в) є частиною процесуальних дій, що мають пошуково-пізнавальний та посвідчувальний характер; г) можуть здійснюватися лише уповноваженими суб'єктами; ґ) їх хід та результати фіксуються у відповідних процесуальних документах; д) вони забезпечуються силою процесуального примусу; е) проводяться з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів.

Запропоновано визначити поняття негласних слідчих (розшукових) дій як заходів, що складаються з пошуково-пізнавальних та посвідчувальних прийомів, відомостей про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом з метою виявлення і закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки.

Встановлено, що юридичною (правовою) підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є, по-перше, відповідні статті (положення) чинного кримінального процесуального законодавства, що регламентують як загальні положення негласних слідчих (розшукових) дій, так і окремо порядок провадження відповідної слідчої (розшукової) дії. По-друге, юридичною (правовою) підставою проведення негласної слідчої (розшукової) дії є постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що містить відомості, передбачені ст. 251 КПК України, або ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, винесена на підставі відповідного клопотання слідчого, прокурора (ст. 248, 249 КПК України).

*Окреслено основні причини постановлення ухвал про відмову в наданні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.*

**Ключові слова:** прокурор, доказування, функція обвинувачення, негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування.

**П**остановка проблеми. Ефективність встановлення прокурором обставин, що входять до предмету доказування у досудовому розслідуванні, можлива лише у разі застосування належного комплексу дієвих засобів отримання доказів. Одним із таких засобів отримання доказів прокурором під час досудового розслідування є негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД).

Результати аналізу світової та вітчизняної практики досудових розслідувань свідчать про те, що понад 85% тяжких і особливо тяжких злочинів, а також 100% злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, в умовах неочевидності розкриваються та розслідуються завдяки негласним засобам отримання доказової інформації. Водночас проведений аналіз матеріалів вітчизняної правозастосовної практики свідчить про те, що лише до 5% результатів НСРД використовуються як докази у кримінальному провадженні, а в окремих областях України цей показник ледве сягає 3%. Однією з причин низького рівня використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні є недосконалість процесуальної форми окремих негласних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні<sup>1</sup>.

Розглядаючи особливості застосування прокурором як суб'єктом доказування окремих негласних слідчих (розшукових) дій, не можна залишитися осторонь декількох, на наше переконання, важливих проблемних питань теорії та практики здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі теоретичні та практичні питання реалізації прокурором функції обвинувачення, а також правова природа негласних слідчих (розшукових) дій були предметом наукових пошуків таких вчених, як: Ю.П. Аленіна, І.В. Гловюк, В.О. Гринюка, І.Г. Івасюка, О.В. Капліної, О.В. Маслюк, А.І. Палюха, І.Г. Рогатюка, С.В. Свириденка, Д.Б. Сергєєвої, Х.Р. Слюсарчук, О.С. Старенького, І.О. Сухачової, О.Ю. Татарова, А.Р. Туманянц, О.В. Фараон, В.І. Фаринника, А.В. Шевчишена, М.С. Цуцкерідзе, Д.О. Шумейка, О.Г. Шило, Л.В. Юрченко та інших. Безумовно, вказані вчені зробили значний внесок у дослідження засобів кримінального процесуального доказування, зокрема НСРД. Проте, реалізація прокурором як суб'єктом доказування функції обвинувачення під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій була досліджена не повною мірою та потребує більш ґрунтовного аналізу.

**Метою статті є** вивчення особливостей застосування прокурором як суб'єктом доказування негласних слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні.

**Виклад матеріалу дослідження та його основні результати.** Впровадження до кримінального процесуального законодавства інституту негласних слідчих (розшукових) дій суттєво змінило взаємозв'язок оперативно-розшукової діяльності та кримінального процесу<sup>2</sup>, поставивши застосування негласного розслідування та використання його результатів в рамках кримінального судочинства на правову, цивілізовану основу.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України негласними слідчими (розшуковими)

<sup>1</sup> М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення (2014) 2(33) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 137.

<sup>2</sup> М.А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 149–270.

діями є різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених кодексом<sup>1</sup>. На наш погляд, таке визначення є дещо спрощеним, оскільки не відображає необхідних сутнісних ознак поняття, що ним позначається.

Формулюючи визначення поняття негласних слідчих (розшукових) дій слід виходити із сутнісних ознак слідчої (розшукової) дії, якими, на наш погляд, є такі: а) вони є заходами, тобто діями або засобами для досягнення чогось, що мають активний діяльнісний характер (на наш погляд, неправильно визначати слідчі дії лише як систему процесуальних правил і умов); б) передбачені та регламентовані нормами КПК; в) є частиною процесуальних дій, що мають пошуково-пізнавальний та посвідчувальний характер; г) можуть здійснюватися лише уповноваженими суб'єктами; г) їх хід та результати фіксуються у відповідних процесуальних документах; д) вони забезпечуються силою процесуального примусу; е) проводяться з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів<sup>2</sup>.

Варто зазначити, що ці дії мають пізнавальний характер та розшукову спрямованість, сутність якої полягає у намаганні розшукати й належним чином зафіксувати у відповідних процесуальних джерелах фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження.

Саме цей аспект вищевказаної діяльності підсилив, на наш погляд, законодавець, уводячи до КПК України 2012 р. дещо відповідний термін для позначення цих дій – «негласні слідчі (розшукові) дії».

Виходячи з цього, під негласними слідчими (розшуковими) діями пропонуємо розуміти заходи, що складаються з пошуково-пізнавальних та посвідчувальних прийомів, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом з метою виявлення і закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки.

Для прийняття прокурором як суб'єктом доказування у кримінальному провадженні законного й обґрунтованого рішення, у тому числі й про провадження негласних слідчих (розшукових) дій, процесуальним законом повинні бути чітко визначені фактичні підстави їх провадження.

Вважаємо, що фактичні підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій у чинному КПК України не є чітко врегульованими, що створює неоднозначну практику задоволення клопотань слідчим суддею щодо їх застосування й негативно впливає на ефективність боротьби зі злочинністю, а також порушує права й свободи людини й не забезпечує її законних інтересів у сфері кримінального судочинства. В результаті аналізу відповідних норм КПК України

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 07.08.2021.

<sup>2</sup> Д Б Сергеева, Щодо визначення поняття слідчих (розшукових) дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України 2 (6) (2013) *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 54; М А Погорецький, Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності 1 (2016) *Вісник кримінального судочинства* 33–43; М А Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. 1 (2013) *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. Київ, 270–277; М А Погорецький., О С Старенький, Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів: окремі проблемні питання 8 (2018) *Право України* 85–106; М А Погорецький, І О Сухачова, Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів слідчим у кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди 71 (2019) *Збірник наукових праць Національної академії СБУ* 194–201; Д Б Сергеева, Прокурорський нагляд за законністю використання у доказуванні фото-, аудіо, відеозаписів та інших носіїв інформації, отриманих в ході негласних слідчих (розшукових) дій Прокуратура України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19 травня 2016 року) (Київ, Національна академія прокуратури України, 2016) 256–259.

щодо визначення фактичних підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можна дійти висновку про те, що не зважаючи на закріплення окремої однойменної статті 246 у КПК України «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій», фактичні підстави їх проведення нею не регламентовані. Лише у ч. 2 вказаної статті міститься вказівка щодо провадження окремих негласних слідчих (розшукових) дій виключно у розслідуванні тяжких або особливо тяжких злочинів.

Повноваження прокурора при проведенні ним негласних слідчих (розшукових) дій є реалізацією його функції обвинувачення<sup>1</sup> відповідно до структури сучасного кримінального процесу України<sup>2</sup>. Відповідно до положення ч. 3 ст. 246 КПК України, рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Такими випадками є втручання у приватне спілкування (ч. 1 ст. 258 КПК України), різновидами якого є 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261, 262 КПК України); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України), а також обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК Укра-

їни), спостереження за особою річчю або місцем (ст. 269 КПК України), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) та негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України).

Отже, рішення у формі ухвали про дозвіл на проведення вищевказаних негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий суддя, яким відповідно до ст. 247 КПК України є голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду АР Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій є юридичною (правовою) підставою їх проведення.

Не зважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених визначенню підстав проведення процесуальних дій у кримінальному судочинстві, необхідно зазначити про відсутність єдності поглядів вчених та практиків на це питання. Зокрема, В. Я. Дорохов у зазначеному аспекті використовує термін «законні підстави», під якими розуміє наявність фактичних даних, з якими закон пов'язує можливість і необхідність проведення слідчої (судової) дії для одержання доказів<sup>3</sup>.

А. О. Ратінов<sup>4</sup>, С. А. Шейфер<sup>5</sup>, В. С. Кузьмічов, Ю. М. Черноус<sup>6</sup>, М. А. Погорецький<sup>7</sup> та інші вчені розрізняють юридичні (правові) й фактичні підстави проведення слідчих дій. Проте, якщо зміст фактичних підстав проведення процесуальних дій є загальновизнаним в процесуальній лі-

<sup>1</sup> М Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 201586–95

<sup>2</sup> М Погорецький, Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики (2013) *Право України* 42–54.

<sup>3</sup> В Я Дорохов, Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе (Москва, РИО ВШ КГБ СССР, 1981) 319.

<sup>4</sup> А О Ратінов, О следственной интуиции 4 (1958) *Соц. законность* 24–30.

<sup>5</sup> С А Шейфер, Следственные действия. Система и процессуальная форма (Москва, Юрлитинформ, 2001) 105–108.

<sup>6</sup> В С Кузьмічов, Ю М Черноус, Слідча діяльність: характеристика та напрями вдосконалення: монографія (Київ, НІЧЛАВА, 2005) 202–203.

<sup>7</sup> М А Погорецький, Слідчі дії: поняття і класифікація (2008) 1 *Наук. вісник Київського нац. ун-ту внутр. справ: наук. – теорет. журн* 142–148.



тературі, під ним, як правило, розуміють «конкретні відомості про можливість добування доказової інформації зі слідів певного виду»<sup>1</sup>, то визначення змісту юридичних (правових) підстав, на нашу думку, потребує уточнення.

Так, юридичні (правові) підстави проведення процесуальних дій, у тому числі й негласних слідчих (розшукових) дій мають два аспекти – широкий та вузький. У широкому аспекті під юридичною (правовою) підставою слід розуміти наявність відповідних законодавчих норм, що регламентують (передбачають) можливість проведення тієї чи іншої процесуальної дії. У вузькому розумінні, юридичною (правовою) підставою є відповідний процесуальний документ, складений у відповідності до встановлених законом вимог, що надає право відповідному суб'єкту здійснювати ту чи іншу процесуальну дію.

Отже, юридичною (правовою) підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є по-перше, відповідні статті (положення) чинного кримінального процесуального законодавства, що регламентують як загальні положення негласних слідчих (розшукових) дій, так і окремо порядок провадження відповідної слідчої (розшукової) дії. По-друге, юридичною (правовою) підставою проведення негласної слідчої (розшукової) дії є постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що містить відомості, передбачені ст. 251 КПК України, або ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, винесена на підставі відповідного клопотання слідчого, прокурора (ст. 248, 249 КПК України).

Наявність зазначених підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковою. Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді на підставі ст. 250 КПК України не може

вважатися таким, що проводилося без необхідної юридичної підстави (ухвали слідчого судді), оскільки юридичною підставою в цьому випадку є положення ст. 250 КПК та винесена після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії ухвала слідчого судді.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії постановляється на підставі клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, прокурора, що містить передбачені ч. 2 ст. 248 КПК України дані. Відповідно до ч. 1 ст. 248 КПК України, слідчий суддя зобов'язаний розглянути таке клопотання протягом шести годин з моменту його отримання за участю особи, яка подала клопотання.

Проте, як зазначалося вище, постановлення ухвали слідчим суддею про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії супроводжується низкою проблемних аспектів як правового, так і організаційного характеру.

За результатами вивчення архівних матеріалів кримінальних проваджень, а також опитувань слідчих, прокурорів та слідчих суддів можна зробити висновок про те, що основними причинами постановлення ухвал про відмову в наданні дозволу на проведення негласної (слідчої) дії є наступні.

1. У порушення вимог п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК України, в клопотанні не зазначається про застосування інших дієвих гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила. Суб'єктами клопотань не вживаються заходи щодо одержання інформації іншим способом, без застосування заходів, які тимчасово обмежують окремі конституційні права і свободи людини і громадянина. Слідчі судді обґрунтовано відмовляють у наданні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, якщо немає даних, які свідчили б про те, що отримати інформацію в інший

<sup>1</sup> С. А. Шейфер, Следственные действия. Система и процессуальная форма (Москва, Юрлитинформ, 2001) 111–116.

спосіб неможливо (п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК України).

2. У клопотанні, а також у матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які об'єктивні дані про належність особи та використання нею зазначеного слідчим, прокурором абонентського номера мобільного телефону. При цьому не завжди вжито необхідних заходів щодо підтвердження даних про користування особою саме зазначеним у клопотанні абонентським номером, не зазначається інформація, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо.

У клопотаннях про дозвіл на обстеження житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України) не зазначаються відомості, які б підтверджували фактичне використання особою зазначеного у клопотанні житла або іншого володіння.

3. У кримінальних провадженнях, в яких предметом посягання був термінал мобільного зв'язку, до клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії долучається лише протокол допиту потерпілого, що не завжди містить дані про належність терміналу потерпілій особі, не додаються відповідні документи про номер терміналу. Твердження слідчих про те, що звернення до районного суду для отримання даних про те, що конкретна SIM-карта працювала з конкретним мобільним терміналом (IMEI) забирає багато часу і унеможливує оперативно встановити осіб, що причетні до вчинення такого кримінального правопорушення, не відповідають дійсності.

Як свідчить практика, із клопотанням про установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу слідчий або прокурор звертаються не одразу після вчинення кримінального правопорушення.

Як правило, таке клопотання надходить не раніше ніж через місяць після вчинення кримінального правопорушення. Тому, на думку слідчих суддів Апеляційного суду м. Києва, при зверненні з клопотанням в найбільш стислий термін після вчинення кримінального правопорушення, слідчим суддею може бути розглянуто клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі протоколу допиту потерпілого та матеріалів, що підтверджують належність окремого мобільного терміналу підозрюваній особі. А в разі звернення з клопотанням через тривалий проміжок часу слідчий, прокурор повинні дотримуватися вимог п. 8 ч. 2 ст. 248 КПК України, а саме зазначати в клопотанні відомості залежно від виду негласної слідчої (розшукової) дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання та при цьому посилатися на трафік з підтвердженням того, що конкретна SIM-карта працювала з конкретним мобільним терміналом (IMEI), та п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК України – обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб, тобто клопотання повинно містити дані про те, якими гласними і негласними слідчими (розшуковими) діями слідчий намагався встановити місцезнаходження терміналу мобільного зв'язку<sup>1</sup>.

4. У більшості клопотань суб'єктами звернення не обґрунтовується термін застосування негласної слідчої (розшукової) дії, не враховується загальний термін досудового розслідування.

5. У клопотаннях не завжди зазначається, ким внесено інформацію про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, дані про норму Кримінального кодексу України, якою передбачено відповідальність

<sup>1</sup> А. В. Шевчишен, Доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: теорія і практика: монографія (Київ, Алерта, 2019) 536.

за діяння, вчинене особою. У витягах із Реєстру не завжди фабула відповідає статті або частині статті КК України. Часто вказуються статті та їх частини, які не відносяться до категорії тяжких та особливо тяжких.

6. Слідчі та прокурори, які звертаються до суду із клопотаннями, не завжди враховують наявність передбачених законом умов, за яких допускається проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та не зазначають у клопотаннях, які дані вони отримають в результаті проведення цих дій.

Як свідчать узагальнення більш ніж річної практики реалізації інституту негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на їх проведення не завжди відповідають загальноприйнятим вимогам, що ставляться до процесуальних документів, зокрема таким, як обґрунтованість, вмотивованість, логічність, лаконічність й зрозумілість, грамотність та культура оформлення.

На наш погляд, вищезазначені та інші причини постановлення слідчими судьями ухвал про відмову в дозволі на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в першу чергу, обумовлені недостатнім рівнем професійної підготовки слідчих, прокурорів, відсутністю методичних рекомендацій та практикумів із складання процесуальних документів тощо.

Таким чином, дослідивши правові, організаційні та інші аспекти постановлення ухвали слідчим суддею про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, вважаємо що основними причинами постановлення ухвал про заборону є недостатня обґрунтованість, вмотивованість відповідних клопотань слідчого, прокурора. Вважаємо, що основним способом покращення показників ефективності вищезазначеної діяльності є підвищення рівня професійної підготовки слідчих, прокурорів шляхом проведення відповідних навчань у межах професійної підготовки та перепідготовки працівників слідчих підрозділів та прокуратури.

Окрім того, результати аналізу відповідних норм КПК України дозволяють дійти висновку про те, що ряд питань процедурного характеру провадження негласних слідчих (розшукових) дій залишаються не врегульованими. Зазначимо лише про деякі з них.

У практичній діяльності органів досудового розслідування зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж слідчим, прокурором не здійснюється, а доручається уповноваженим оперативним підрозділам, які також їх безпосередньо не проводять, а для цього на підставі свого завдання залучають відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи. Виникає питання щодо доцільності направлення доручень слідчого, прокурора уповноваженому оперативному підрозділу, який безпосередньо зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж не проводить.

З метою підвищення оперативності проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії доцільно зазначені доручення слідчого, прокурора направляти безпосередньо тому оперативно-технічному підрозділу, який уповноважений на її проведення. Не врегульованою є також форма цього доручення (це має бути складене слідчим письмове доручення, направлення ухвали слідчого судді є дорученням чи ін.).

Також слід звернути увагу на певну неузгодженість між приписами ст. 41 КПК України, ч. 6 ст. 246 КПК України та п. 3.1. Інструкції про НСРД. Зокрема, положеннями, ст. 41 КПК України визначено, що оперативні підрозділи органів НПУ, органів безпеки, НАБУ, ДБР, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України здійснюють СРД та НСРД в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Проте, ч. 6 ст. 246 КПК України визначена можливість виконання оперативним підрозділом лише доручень слідчого, а п. 3.1 Інструкції про

НСРД – як доручень слідчого, так і прокурора.

Неефективність реалізації кримінальних процесуальних гарантій прокурора як суб'єкта доказування під час проведення НСРД у досудовому розслідуванні обумовлена й невідповідністю ч. 6 ст. 246 КПК України та 3.1 Інструкції про НСРД приписам ст. 41 КПК України, оскільки ч. 6 ст. 246 КПК України та 3.1 Інструкції про НСРД не конкретизують форму відповідного доручення, а ст. 41 КПК України передбачає надання слідчим, прокурором доручень виключно у письмовій формі. Слід зазначити, що питання доручень слідчого чи прокурора органу дізнання про проведення ОРЗ (за чинним КПК – НСРД – *уточн. Е. І.*) докладно були викладені у науковій літературі за КПК 1960 р.<sup>1</sup> та відповідних відомчих правових актах. Водночас наявна неузгодженість між вказаними положеннями є причиною того, що окремі науковці стверджують, що нормами чинного КПК України не регламентовано в якій саме формі слідчий має право надавати доручення оперативним підрозділам<sup>2</sup>, а на практиці призводить до того, що окремі практичні працівники (34% опитаних слідчих та 28% прокурорів) вважають, що доручення оперативним підрозділам на проведення НСРД може бути подане в усній формі. У результаті в практичній діяльності трапляються непоодинокі випадки проведення співробітниками оперативних підрозділів НСРД без письмових доручень слідчого, прокурора<sup>3</sup>. На нашу думку, така позиція практичних працівників суперечить правовим засадам кримінального процесуального доказування, оскільки

ч. 1 ст. 41 КПК України чітко визначено, що оперативні підрозділи здійснюють НСРД в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Відсутність письмового доручення слідчого (детектива), прокурора призводить до визнання слідчим, прокурором отриманих оперативними підрозділами фактичних даних недопустимим доказом. У такому випадку неможливо перевірити законність і обґрунтованість дій оперативних підрозділів під час проведення НСРД. На підтвердження зробленого нами висновку вказують й положення Інструкції про НСРД, які визначають загальні вимоги щодо доручень слідчого, прокурора. Зокрема, доручення складається у двох примірниках на офіційному бланку органу досудового розслідування чи прокуратури відповідного рівня. При цьому доручення повинно бути мотивованим, містити інформацію, яка необхідна для його виконання, чітко поставлене завдання, що підлягає вирішенню, строки його виконання, визначати конкретного прокурора, якому слід направляти матеріали в порядку, передбаченому ст. 252 КПК України. Оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам. У дорученні також може визначатись порядок взаємодії між слідчим, прокурором і уповноваженим оперативним підрозділом, а також терміни складання протоколів про хід і результати проведеної НСРД або її проміжного етапу (п.п. 3.4.1–3.4.2 Інструкції).

На наш погляд, задля забезпечення формування єдиної правозастосовної практики щодо надання слідчими,

<sup>1</sup> Погорецький М. А., Взаимодействие следователя и органа дознания в процессе расследования преступлений (2000) 1(13) *Весы Фемиды: науч.-практ. правовой журн. – Симферополь* 13–17; М. А. Погорецький, Межі доручень слідчого органу дізнання про проведення оперативно-розшукових заходів (2000) 9 *Право України* 47–49; М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, РВФ «Арсис» ЛТД, 2002) 42;

<sup>2</sup> Д. Й. Никифорчук, О. Ю. Заблоцька, Взаємодія оперативних підрозділів з органами досудового розслідування під час здійснення кримінального провадження щодо одержання неправомірної вигоди службовими особами, які обіймають відповідальні посади (2014) 2 *Наука і правоохорона* 207.

<sup>3</sup> Кримінальне провадження № 12015020410000004. Архів Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області; Кримінальне провадження № 42014060000000089. Архів Корольовського районного суду м. Житомира; Кримінальне провадження № 4201420000000244. Архів Апеляційного суду Черкаської області.



прокурорами письмових доручень оперативним підрозділам на проведення НСРД, а також ефективності реалізації кримінальних процесуальних гарантій прокурора як суб'єкта доказування під час проведення НСРД у досудовому розслідуванні положення ч. 6 ст. 246 КПК України та п. 3.1 Інструкції про НСРД потрібно викласти наступним чином: «Негласні слідчі (розшукові) дії має право проводити слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням чи дорученням прокурора – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України».

**Висновки.** Виходячи з результатів аналізу відповідних положень глави 21 КПК України, вважаємо, що підставами прийняття рішення про проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій є такі: 1) наявність відповідної норми права, що дає можливість і визначає процесуальний порядок провадження відповідної негласної слідчої (розшукової) дії, тобто її закріплення в чинному КПК України; 2) розслідування злочину відповідного ступеня тяжкості (тяжкого або особливо тяжкого злочину окрім випадків, передбачених КПК України); 3) неможливість отримання відомостей про злочин та особу яка його вчинила в інший спосіб; 4) впевненість суб'єкта прийняття рішення у можливості отримання в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів у кримінальному провадженні.

Щодо законодавчої регламентації фактичних і юридичних (правових) підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій, слід зазначити, що для того, щоб застосування цих засобів доказування не оцінювалося як порушення статті 8

Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., вони мають здійснюватися на підставі закону, який міститься в чинному національному законодавстві і відповідає вимогам: доступності, тобто особа має можливість упевнитися, що процедура задовольняє нормам законодавства; передбачуваності – особа повинна мати можливість передбачити певні наслідки свого діяння; якості – тобто закон повинен мати адекватні та ефективні гарантії захисту від зловживань. Якщо мова йде про засоби отримання інформації про злочин, застосування яких пов'язане із втручанням у приватне життя особи, яка потрапила до сфери кримінального судочинства, то підстави їх проведення повинні бути чітко визначені законодавством та не повинні мати жодних обмежень доступу до них.

Разом з тим, результати аналізу відповідних положень чинного КПК України свідчать про те, що фактичні та правові (юридичні) підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій у чинному КПК України не є чітко врегульованими, що може створювати неоднозначну практику задоволення клопотань слідчим суддею щодо їх провадження й негативно впливати на ефективність боротьби зі злочинністю, а також порушувати права й свободи людини й не забезпечувати її законних інтересів у сфері кримінального судочинства.

Вважаємо, що положення статті 246 КПК України «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій» необхідно викласти в такій редакції: «1. Фактичними підставами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: 1) розслідування злочину відповідної тяжкості; 2) наявність такої сукупності фактичних даних, яка дозволяє слідчому, прокурору, слідчому судді дійти висновку про ймовірність того, що під час його проведення можуть бути отримані фактичні дані, що за результатами перевірки й оцінки можуть бути змістом доказів у кримінальному провадженні; 3) відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо

отримати в інший спосіб. 2. Юридичною (правовою) підставою проведення негласної слідчої (розшукової) дії є постановна слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а у випадках, передбачених цим Кодексом – ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, винесена на підставі відповідного клопотання слідчого, прокурора».

Отже, проведений системний аналіз положень чинного законодавства Укра-

їни та практики його застосування, надав можливість виявити низку проблемних питань, пов'язаних із здійсненням прокурором доказування під час проведення НСРД у досудовому розслідуванні та запропонувати відповідні шляхи їх вирішення. Більшість окреслених проблем пов'язані із недосконалістю положень гл. 21 КПК України та їх невідповідності із положеннями відомчих інструкцій, у тому числі з обмеженим доступом.

## REFERENCES

### LIST OF LEGAL DOCUMENTS

#### LEGISLATION

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 07.08.2021 [in Ukrainian].

#### CASES

2. Kryminalne provadzhennia № 12015020410000004. Arkhiv Zhmerynskoho miskraionnoho sudu Vinnytskoi oblasti [in Ukrainian].

3. Kryminalne provadzhennia № 42014060000000089. Arkhiv Korolovskoho raionnoho sudu m. Zhytomyra [in Ukrainian].

4. Kryminalne provadzhennia № 4201420000000244. Arkhiv Apeliatsiinoho sudu Cherkaskoi oblasti [in Ukrainian].

### BIBLIOGRAPHY

#### AUTHORED BOOKS

5. Dorokhov V Ya, Obsheche poniatye dokazatelstva v sovetskom uholovnom protsesse [The general concept of evidence in the Soviet criminal process] (M., RYO VSh KHB SSSR, 1981) 420 [in Russian].

6. Kuzmichov V.S., Chornous Yu.M. Slidcha diialnist: kharakterystyka ta napriamy vdoskonalennia [Investigative activity: characteristics and directions of improvement]: monohrafiia. K.: NICHJAVA, 2005. 448 s. [in Ukrainian].

7. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].

8. Sheifer S A, Sledstvennye deistviya. Sistema y protsessualnaia forma [Investigative actions. System and procedural form] (M., Yurlytnfrm, 2001) 208 [in Russian].

9. Shevchyshen A. V. Dokazuvannia storonoiu obvyuvachennia u dosudovomu rozsliduvanni koruptsiinykh zlochyniv u sferi sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, poviazanoi z nadanniam publichnykh posluh: teoriia i praktyka [Proof by the prosecution in the pre-trial investigation of corruption crimes in the sphere of official activity and professional activity related to the provision of public services: theory and practice]: monohrafiia. K.: Alerta, 2019. 536 s [in Ukrainian].

#### ARTICLES

10. Serhieieva D. B. Shchodo vyznachennia poniattia slidchykh (rozshukovykh) dii za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy [Regarding the definition of the concept of investigative (search) actions under the new Criminal Procedure Code of Ukraine]. 2 (6) (2013) *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*. S. 56 [in Ukrainian].

11. Pohoretskyi M A, Vzaymodeistvye sledovatelya y orhana doznyaniya v protsesse rassledovaniya prestupleniy [Interaction of the investigator and the investigating body during the investigation of the criminal] (2000) 1(13) *Vesny Femydy: nauch. – prakt. pravovoi zhurn. – Symferopol* 13–17 [in Russian].
12. Pohoretskyi M A, Mezhi doruchen slidchoho orhanu diznannia pro provedennia operatyvno-rozshukovykh zakhodiv [The limits of the mandate of the investigative body to inquire about the implementation of operational and investigative measures] (2000) 9 *Pravo Ukrainy* 47–49.
13. Pohoretskyi M A, Slidchi dii: poniattia i klasyfikatsiia [Investigative actions: concepts and classification] (2008) 1 *Nauk. visnyk Kyivskoho nats. un-tu vnutr. sprav: nauk. – teoret. zhurn* 142–148 [in Ukrainian].
14. Pohoretskyi M, Poniattia, zmist ta struktura kryminalnoho protsesu: problemy teorii ta praktyky [The concept, content and structure of the criminal process: problems of theory and practice] (2013) *Pravo Ukrainy* 42–54 [in Ukrainian].
15. Pohoretskyi M A, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezul'tativ u dokazuvanni [Covert investigative actions: problems of proceedings and use of results in evidence]. 1 (2013) *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*. Kyiv, 270–277 [in Ukrainian].
16. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta operatyvno-rozshukovi zakhody: poniattia, sutnist i spivvidnoshennia [Covert investigative (research) actions and operational-research measures: concept, essence and relationship] (2014) 2(33) *Borotba z orhanizovanoi u zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)* 137–141 [in Ukrainian].
17. Pohoretskyi M, Prokuror u kryminalnomu protsesi: shchodo vyznachennia funktsii [Prosecutor in criminal proceedings: regarding the definition of functions] (2015) 6 *Pravo Ukrainy* 86–95 [in Ukrainian].
18. Pohoretskyi M A, Zastosuvannia provokatsii v khodi nehlasnykh rozsliduvan: pytannia pravomirnosti [The use of provocation in covert investigations: the question of legality] 1 (2016) *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 33–43 [in Ukrainian].
19. Pohoretskyi M A, Starenkyi O S, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii yak zasoby otrymannia dokaziv: okremi problemni pytannia [Covert investigative (search) actions as a means of obtaining evidence: some problematic issues] 8 (2018) *Pravo Ukrainy* 85–106 [in Ukrainian].
20. Pohoretskyi M A, Sukhachova I O, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii yak zasoby otrymannia dokaziv slidchym u kryminalnykh provadzhenniakh pro oderzhannia nepravomirnoi vyhody [Undercover investigative (search) actions as a means of obtaining evidence by investigators in criminal proceedings of obtaining illegal benefits] 71 (2019) *Zbirnyk naukovykh prats Natsionalnoi akademii SBU* 194–201 [in Ukrainian].
21. Ratynov A O, O sledstvennoi yntuetsyi. Sots. zakonnost. 1958. № 4. S. 24–30. [in Russian].
22. Nykyforchuk D Y, Zablotska O Yu, Vzaiemodiia operatyvnykh pidrozdiliv z orhanamy dosudovoho rozsliduvannia pid chas zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia shchodo oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovymy osobamy, yaki obiimaiut vidpovidalni posady [Interaction of operational units with pre-trial investigation bodies during criminal proceedings on obtaining illegal benefits by officials holding responsible positions] (2014) 2 *Nauka i pravookhorona* 207 [in Ukrainian].

### CONFERENCE PAPERS

23. Serhieieva D B, Prokurorskyi nahliad za zakonnistiu vykorystannia u dokazuvanni foto-, audio, videozapysiv ta inshykh nosiv informatsii, otrymanykh v khodi nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii Prokuratura Ukrainy v umovakh yevropeiskoi intehratsii [Prosecutorial supervision over the legality of the use in evidence of photo, audio, video and other media obtained during covert investigative actions of the Prosecutor's Office of Ukraine in the context of European integration]: materialy Mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii (19 travnia 2016 roku) (K., Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy, 2016) 256–259 [in Ukrainian].

**Pohoretskyi M.**

Doctor of Science in Law, Professor,  
Vice-rector for scientific and pedagogical work,  
Taras Shevchenko National University of Kyiv  
**ORCID ID:** 0000-0003-0936-0929

**Iskenderov E.,**

Doctor of Science in Law,  
Professor of the Department of Law  
Enforcement and Anti-Corruption Activities,  
Educational and Scientific Institute of Law,  
Interregional Academy of  
Personnel Management  
**ORCID ID:** 0000-0002-9613-3806

**DOI:** <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/47-58>

## THE ROLE OF THE PROSECUTOR IN CONDUCTING SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

**Abstract.** *The article stipulates that the effectiveness of the prosecutor's establishment of the circumstances that are the subject of evidence in the pre-trial investigation is possible only if the use of an appropriate set of effective means of obtaining evidence. One such means of obtaining evidence by the prosecutor during the pre-trial investigation is covert investigative actions.*

**The purpose of the article** is to study the peculiarities of the prosecutor's use as a subject of evidence of covert investigative actions in the pre-trial investigation.

Highlight the essential features of investigative action, namely: a) they are measures, ie actions or means to achieve something that have an active nature; b) provided for and regulated by the norms of the CPC; c) is part of procedural actions that have a search-cognitive and certifying nature; d) may be carried out only by authorized entities; e) their course and results are recorded in the relevant procedural documents; e) they are provided by the force of procedural coercion; e) are carried out in order to identify and consolidate factual data and information about their sources in order to obtain evidence in criminal proceedings or to verify this evidence.

It is proposed to define the concept of covert investigative (investigative) actions as measures consisting of search and cognitive and identification techniques, information about the fact and methods of which are not subject to disclosure, conducted by the authorized criminal procedural law entity to identify and consolidate factual data and information about their sources for obtaining evidence in criminal proceedings and their verification.

It is established that the legal basis for covert investigative actions is, firstly, the relevant articles (provisions) of current criminal procedural legislation governing both the general provisions of covert investigative actions and separately the procedure for relevant investigative actions. Secondly, the legal basis for conducting a covert investigative action is the decision of the investigator, the prosecutor to conduct a covert investigative action, which contains information under Art. 251 of the CPC of Ukraine, or the decision of the investigating judge on permission to conduct a covert investigative action, made on the basis of a request of the investigator, prosecutor (Articles 248, 249 of the CPC of Ukraine).

The main reasons for the decision to refuse to grant permission to conduct covert investigative (investigative) actions are outlined.

**Key words:** prosecutor, evidence, function of accusation, covert investigative (search) actions, pre-trial investigation.