

УДК 343.1

М. І. Бортун,

кандидат юридичних наук, старший викладач відділу підготовки прокурорів з процесуального керівництва та криміналістичного забезпечення досудового розслідування Національної академії прокуратури України

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

На підставі дослідження чинного законодавства та наукових джерел надана характеристика основних повноважень прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Незважаючи на те, що Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. вже тривалий час визначає в Україні основні положення щодо забезпечення діяльності правоохоронних органів щодо протидії злочинності, залишаються неврегульованими ряд питань, пов'язаних з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, які викликають неоднозначну судову практику та породжують чималу дискусію з боку як науковців, так і практичних працівників. Серед таких дискусійних питань слід відмітити і питання діяльності прокурора під час проведення НСРД, його повноваження та обов'язки.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, повноваження прокурора, взаємодія, класифікація повноважень.

Загальна характеристика повноважень прокурора у кримінальному провадженні дещо відрізняється від повноважень під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Ця відмінність пов'язана зі специфікою проведення негласних слідчих (розшукових) дій та правовим статусом прокурора у кримінальному провадженні.

Негласні слідчі (розшукові) дії відповідно до ст. 246 КПК України — це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. В тій самій статті КПК України зазначено, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в іншій спосіб. Тобто негласні слідчі (розшукові) дії — це спосіб отримати докази у кримінальному провадженні, а враховуючі, що факти, які фіксуються під час їх проведення, відбуваються в режимі реального часу, то зафіксувати їх в інший

спосіб (звичайними слідчими (розшуковими) діями) неможливо.

Прокурор у кримінальному провадженні повинен відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України нарівні з керівником органу досудового розслідування та слідчим усебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Але виключно прокурор відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК України визначає, що у кримінальному провадженні зібрана та кількість доказів, яка є достатньою для притягнення особи до кримінальної відповідальності (тобто для завершення досудового розслідування та направлення кримінального провадження до суду). Як зазначає О. Геселев, виконання основних завдань КПК України вимагає від прокурора вжиття всіх

передбачених законом заходів для встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [1].

З метою реалізації цих положень КПК України прокурор наділений значним обсягом повноважень, які йому надають можливість своєчасно та ефективно впливати на хід досудового розслідування, його законність та повноту і серед них слід відмітити повноваження п. 4 ч. 1 ст. 36 КПК України, відповідно до яких прокурор у кримінальному провадженні має право доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України.

Аналіз даної норми КПК України та ч. 6 ст. 246 КПК України дають можливість зробити висновок, що самостійно прокурор не може проводити негласні слідчі (розшукові) дії, а це, в свою чергу, потребує від прокурора інших, ніж при звичайних слідчих (розшукових) діях, способів забезпечення законності та оцінки допустимості при їх проведенні доказів та забезпечення взаємодії слідчого та керівника органу досудового розслідування під час їх проведення.

Питання повноважень прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій були предметом наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема О. Геселева, М. Грїбова, Ю. Дьомїна, М. Погорецького, В. Гринюка, Д. Сергєєвої, О. Старенького, Р. Тарасенка та інших.

Разом із тим, більшість наукових досліджень не відображають загальну характеристику повноважень прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а обмежуються тільки їх викладенням відповідно до конкретного їх виду, що робить дану тему актуальною, яка потребує глибокого наукового дослідження.

Метою даної статті є комплексне дослідження повноважень прокурора під

час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі — НСРД).

Види повноважень прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій можна поділити залежно від стадій:

- 1) повноваження під час ініціювання проведення НСРД;
- 2) безпосереднє проведення НСРД, у тому числі фіксація їх результатів;
- 3) оцінка результатів проведення НСРД;
- 4) зберігання результатів негласних слідчих (розшукових) дій;
- 5) використання результатів НСРД.

Як вже зазначалось вище, прокурор не є суб'єктом проведення НСРД, але в силу ч. 1 ст. 290 КПК України прокурор визначає необхідність і доцільність проведення НСРД. Європейський суд з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини від 06.09.1978 р. зазначив, що обмежувальні заходи дозволено лише у випадку, коли існують фактичні підстави для підозри, що особа планує, вчиняє чи вже вчинила конкретні серйозні кримінальні правопорушення; розпорядження про застосування заходів може видаватися лише у випадку, коли встановлення фактів за допомогою іншого методу видається неможливим або значно складнішим; навіть у такому разі стеження може здійснюватися лише стосовно конкретного підозрюваного або тих, кого можна вважати його «контактними особами». Отже, згадане законодавство не дозволяє здійснювати стеження, яке має експериментальний чи загальний характер. У зв'язку з цим недопустимою є позиція розподілу повноважень прокурора при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукової діяльності, та віднесення негласних слідчих (розшукових) дій до системи оперативно-розшукової діяльності, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів [2]. Негласні слідчі (розшукові) дії не можуть бути проведені під час розслідування кримінального правопорушення на всякий випадок, НСРД у першу чергу базуються на процесуальній формі, а не оперативно-розшуковій і проводяться з

метою отримання доказів, а не перевірки інформації. Тому обов'язок прокурора — не допустити підміни сутності НСРД у кримінальному провадженні завуальованими оперативно-розшуковими діями і тим самим порушення прав і свобод громадян у рамках кримінального провадження.

У тих випадках, коли НСРД проводяться на підставі рішення слідчого без дозволу слідчого судді, слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право у таких випадках заборонити проведення НСРД (ч. 3 ст. 24 КПК України). Підстави заборони можуть бути різними. До видів НСРД, які проводяться на підставі рішення слідчого без дозволу слідчого судді відносяться:

здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частини, доступ до яких не обмежується їх власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України);

спостереження за річчю або місцем (ч. 1 ст. 269 КПК України);

виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України).

У таких випадках і у випадках проведення НСРД на підставі дозволу слідчого судді прокурор вирішує питання не тільки законності прийнятого слідчим рішення, а й доцільності проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії. Так, як зазначено в Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223—158/0/4"13 від 29.01.2013 р. «Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» якщо, на момент звернення з клопотанням не завжди може бути відома конкретна інформація про особу (прізвище, ім'я, по батькові), стосовно якої слідчий (проку-

рор) планує провести негласну слідчу (розшукову) дію, в тому числі конкретні відомості про особу, яка користується кінцевим обладнанням телекомунікацій (зокрема, через велику кількість абонентів сервісу зв'язку з попередньою оплатою та наявністю корпоративних груп абонентів тощо), а також інші дані, то слідчий (прокурор) у своєму клопотанні має обґрунтувати причини ненадання відповідних відомостей, а слідчий суддя — переконатися, що такі причини є об'єктивними, та послатися у своїй ухвалі на відповідне обґрунтування. Викладене, зокрема, зумовлено тим, що необхідність проведення негласної слідчої (розшукової) дії може виникати до встановлення особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за наявності обмежених даних та/або відсутності конкретних відомостей про таку особу. Зазначимо, що саме встановлення цієї особи та інших відомостей про злочин і є метою проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 2 ст. 246 КПК).

Слід враховувати, що однорідні питання, які необхідно з'ясувати в рамках одного кримінального провадження шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій одного або різних видів, пов'язаних між собою (при цьому необхідність з'ясування таких питань обґрунтовується однаковими обставинами), можуть ініціюватися слідчим (прокурором) у рамках одного клопотання та вирішуватися слідчим суддею однією ухвалою. Наприклад, в одному документі може міститися клопотання про дозвіл на здійснення аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК) та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК) з метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи; про дозвіл на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж кількох видів. При цьому слідчий суддя розглядає необхідність проведення таких дій щодо кожного виду негласних слідчих (розшукових) дій чи мережі окремо та за відсутності підстав для постановлення ухвали про відмову може приймати рішення як про

повне, так і часткове задоволення клопотання (наприклад, лише щодо частини таких видів мереж). Ці обставини обов'язково враховує прокурор, приймаючи рішення чи погоджуючи рішення про проведення НСРД.

Прокурор має право і припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. При цьому, знову таки, підстави можуть бути різними: це і досягнення мети під час проведення певного виду НСРД, коли строки її проведення, визначені в ухвалі чи постанові, не завершені, недоцільність подальшого проведення, виявлені прокурором факти порушення закону, пропущення строків, визначених у постанові чи ухвалі, тощо.

Але слід зазначити, що постанова прокурора про заборону та припинення проведення НСРД може бути скасована керівником відповідної прокуратури в порядку ч. 6 ст. 36 КПК України, а у разі відмови прокурора у задоволенні клопотання слідчого в порядку ст. 247 КПК України останній відповідно до ч. 3 ст. 40 КПК України має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

Таким чином, на етапі ініціювання проведення НСРД повноваження прокурора знаходяться у тісній взаємодії зі слідчим та керівником органу досудового розслідування. Виключними повноваженнями прокурора на цій стадії проведення НСРД є положення ч. 4 ст. 246 КПК України, що тільки прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії як контроль за вчиненням злочину. При цьому законодавець не передбачив процесуальної процедури звернення до прокурора з відповідною ініціативою від інших учасників сторони обвинувачення про необхідність проведення контролю за вчиненням злочину.

Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює

досудове розслідування злочину, або за його дорученням — 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. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

Сам прокурор, як вже зазначалось, не наділений повноваженнями проводити самостійно НСРД. Виконавець визначається шляхом надання доручення на конкретну НСРД відповідно з його компетенції. У таких випадках прокурор зобов'язаний забезпечити вимоги закону щодо визначення законного виконавця — наприклад відповідно до положень ст. 263 КПК України зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів Національної поліції та органів безпеки.

Слід зазначити, що незалежно від того, який уповноважений правоохоронний орган і на підставі якого рішення проводились НСРД, протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору (ч. 3 ст. 252 КПК України). Відповідно до п. 4.4 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України [...] від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5, прокурор, який здійснює процесуальне керівництво, за необхідності дає вказівку режимно-секретному органу ознайомити слідчого з протоколом та додатками про результати негласної слідчої (розшукової) дії.

Дана теза є актуальною з точки зору

застосування положень статей 265 та 266 КПК України, оскільки зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій. При виявленні в інформації відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, в протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації.

Зміст інформації, одержаної внаслідок здійснення зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується на відповідному носії особу, яка здійснювала зняття та зобов'язана забезпечити обробку, збереження або передання інформації.

Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, у разі необхідності здійснюється за участю спеціаліста. Слідчий вивчає зміст отриманої інформації, про що складається протокол. При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації. Тобто у будь-якому випадку саме прокурор першим після завершення НСРД буде досліджувати такі результати, але самостійно не наділений правом відтворювати відповідну частину інформації, оскільки не є суб'єктом проведення НСРД. З метою усунення цієї прогалини в законодавстві прокурор і вимушений буде ознайомити слідчого з їх результатами. Ці положення стосуються тих випадків, коли негласну слідчу (розшукову) дію буде проводити за дорученням слідчого або прокурора уповноважений оперативний підрозділ. Тому законодавець і надлив прокурора обов'язком вживати заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні та знищення відомостей, речей та документів, отри-

маних у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які він не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування. А у разі якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні, то прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути. Допустимість таких дій визначається також прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження. Прокурор також зобов'язаний забезпечити письмове повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, щодо проведення стосовно них НСРД та про їх результати.

Виключно прокурор приймає рішення про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні та про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації, якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Передання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, також здійснюється тільки через прокурора.

Таким чином, слід зазначити, що вказані повноваження не є вичерпними, але їх характеристика свідчить про те, що прокурори фактно в повній мірі повинні контролювати проведення НСРД під час розслідування кримінальних правопорушень.

Як зазначила Д. Сергєєва, те, що за допомогою негласних засобів розслідування в світі розкривається понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів й

результати більшості негласних засобів визнаються судами західних країн судовими доказами, а аналіз 5-річної вітчизняної практики застосування НСРД виявив, що лише 5% їх результатів визнаються доказами вітчизняними судами [2], свідчить про необхідність суттєвих змін в організації здійснення процесуального керівництва у кримінальному провадженні, переходу розуміння НСРД від оперативно-розшукової складової до процесуальної, поєднання обов'язків прокурора під час проведення НСРД з його правами.

У цьому контексті не зрозуміло є позиція Великої Палати Верховного Суду у справі № 751/7557/-15-к, де суд зобов'язав прокурора під час виконання положень ст. 290 КПК України надавати іншій стороні під час відкриття матеріалів кримінального провадження розсекречену ухвалу слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД, оскільки прокурор не наділений повноваженнями вимагати від слідчого судді розсекречувати таку ухвалу, а без цього виконати вимоги ст. 290 КПК України в цій частині неможливо.

Список використаної літератури

1. Геселев О. Проблемні питання розсекречування та використання у кримінальному провадженні ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій // Юридична Україна. 2019. № 3. С. 29.
2. Нескоромний Д. Здійснення прокурорського нагляду при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2014. № 2. С. 32.
3. Сергеева Д. Напрями використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні // Вісник кримінального судочинства України. 2018. № 2. С. 81.

Бортун М. И. Полномочия прокурора при проведении негласных следственных (розыскных) действий.

На основании исследования действующего законодательства и научных источников дана характеристика основных полномочий прокурора при проведении негласных следственных (розыскных) действий. Несмотря на то, что Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 года уже длительное время определяет в Украине основные положения по обеспечению деятельности правоохранительных органов по противодействию преступности, остаются неурегулированными ряд вопросов, связанных с проведением негласных следственных (розыскных) действий, которые вызывают неоднозначную судебную практику и порождают большую дискуссию со стороны как ученых, так и практических работников. Среди таких дискуссионных вопросов следует отметить и вопросы деятельности прокурора при проведении НСРД, его полномочия и обязанности.
Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, полномочия прокурора, взаимодействие, классификация полномочий.

Mykola Bortun. Powers of the prosecutor during the conduct of unspoken, investigative (investigative) actions.

Based on the study of the current legislation and scientific sources, a description of the basic powers of the prosecutor during the conduct of unspoken investigative (search) actions is provided. Despite the fact that the Criminal Procedure Code of 2012 for a long time defines the main provisions in Ukraine for ensuring the activity of law enforcement agencies to combat crime, a number of issues related to the conduct of vague investigative (investigative) actions that cause ambiguous jurisprudence remain unresolved and generate considerable debate from both academics and practitioners. Among these debating issues are the public prosecutor's activities during the NSDF's mandate and duties.

Key words: unspoken investigative (search) actions, prosecutor's powers, interaction, classification of powers.