



# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

**Степан Костянтинівич КАРНАУХ,**

аспірант Хмельницького університету управління та права,  
karnauh.stepan1988@gmail.com

УДК 343.131

## НЕВІДКЛАДНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІ ЗАХОДИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

*Досліджуються дискусійні питання провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. Аналізуються висловлені вченими підходи щодо розуміння правової природи таких процесуальних та оперативно-розшукових заходів, висловлюється власне бачення щодо вирішення спірних у науці кримінального процесу питань щодо підстав, умов та порядку їх провадження. Акцентується увага на спірних питаннях забезпечення допустимості отриманих доказів у результаті провадження досліджуваних заходів, зокрема виявлені окремі прогалини законодавчого регулювання. Чинне законодавство недостатньо повно й послідовно регламентує випадки провадження оперативно-розшукових заходів щодо внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що призводить до виникнення ситуацій, у яких допустимість отриманих доказів ставиться під сумнів. Крім того, наявні окремі відмінності щодо підстав та умов прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. Застосовувані практичними працівниками підходи до розуміння згаданих підстав та умов є доволі різноманітними, що в подальшому породжує сумніви щодо допустимості отриманих доказів у результаті провадження згаданих процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів. Такі відмінності ставять під сумнів засаду змагальності кримінального судочинства, оскільки сторона захисту і потерпі-*



*лий можуть бути поставлені в завідомо нерівні умови, залежно від обраного стороною обвинувачення способу збирання доказів. Доволі складна й багатоетапна процедура отримання судового дозволу для проведення негласних слідчих (розшукових) дій покликана убезпечити особу від свавільних обмежень прав і свобод, однак виконання таких процедур вимагає значних витрат часу, що значною мірою впливає на своєчасність і ефективність проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій. Загалом пропонується вдосконалити чинне кримінальне процесуальне та оперативно-розшукове законодавство на засадах уніфікації підстав, умов та порядку провадження слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи.

Чинним кримінальним процесуальним законодавством України, зокрема ст. 2 КПК України [1], визначенні основні завдання, які повинні бути досягненні в ході здійснення кримінального провадження. Зокрема цією статтею встановлено, що основним завданням кримінально-процесуального законодавства є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення його швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. Науковці вбачають певну суперечність між названими завданнями, зокрема вказують, що особисте й публічне є тими протилежностями, у взаємодії яких розвивається кримінальний процес, полягає його сутність. У кожній процесуальній нормі відбивається ця суперечлива єдність [2, с. 190].

Практика діяльності правоохоронних органів при розслідуванні кримінальних правопорушень свідчить, що розкриття злочинів у значній кількості випадків здійснюється «по гарячих слідах», на початковому етапі досудового розслідування, тобто при проведенні відповідного комплексу невідкладних слідчих (розшукових) дій. Однак здебільшого проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій полягає у їх здійсненні в порядку або на підставах, які можуть значно звузити або обмежити права та свободи особи, що, у свою чергу, зумовлює значні законодавчі обмеження випадків, у яких той чи інший комплекс невідкладних слідчих дій може бути здійснений.

Питання провадження невідкладних слідчих дій були предметом дисертаційних досліджень Е. Є. Манівлець [3], І. І. Войтовича [4], а також різноманітні аспекти таких дій були предметом наукових досліджень О. М. Дроздова, А. І. Аркуші, М. В. Багрія, Р. І. Благути, О. В. Капліної, В. А. Колесник, С. О. Гриненка, С. В. Єськова, М. А. Погорецького, О. І. Полюховича, Д. Б. Сергеевої, Є. Д. Скулиша, С. Б. Фоміна, Р. М. Шеховцова, М. Є. Шумила та інших.



Метою дослідження в цій статті є виявлення прогалин законодавчого регулювання оперативно-розшукової та кримінальної процесуальної діяльності та розробка пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства в частині провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій.

Проблематика провадження негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів викликає значний інтерес як серед науковців, так і практичних працівників, однак чимало важливих для науки та практики питань залишаються дискусійними, більше того, при провадженні таких дій виникають ситуації, які недостатньо регламентовані чинним КПК України [1] та Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5]. Такий стан справ, у свою чергу, значною мірою ускладнює реалізацію завдань кримінального судочинства, є однією з причин тривалих судових розглядів кримінальних проваджень. Одним з таких проблемних питань є здійснення невідкладних негласних (розшукових) дій (далі — НС(Р)Д) та оперативно-розшукових заходів (далі — ОРЗ). Завданням виняткової важливості є удосконалення чинного законодавства в контексті усунення прогалин та суперечностей, які призводять у підсумку до неоднозначного розуміння підстав та порядку провадження НС(Р)Д та ОРЗ на початкових етапах досудового розслідування. Будь-якого роду суперечності чи прогалини в законодавчому регулюванні збирання доказів неприпустимі, оскільки в підсумку виникають сумніви в допустимості доказів.

Відповідно до положень ч.1 і ч. 3 ст. 62 Конституції України [5] вина особи повинна бути доведена в законному порядку, а обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Це конституційне положення відтворено в КПК України (ст. 17 [1]. Якщо ж як докази використовуються фактичні дані, одержані в результаті оперативно-розшукової діяльності, дотримання конституційних положень та відсутність порушень порядку здійснення такої діяльності, встановленого законом, є необхідною умовою допустимості таких доказів [7].

Відповідно до положень КПК України, а також положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5], до початку досудового розслідування, а саме до внесення відповідних відомостей, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, до Єдиного реєстру досудових розслідувань, проводиться оперативно-розшукова діяльність. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5] наявність достатньої інформації про злочини, що готуються, а також про осіб, які готують вчинення злочину, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, є підставою для проведення оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД). Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 7 цього ж Закону підрозділи, що здійснюють ОРД, зобов'язані вживати необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення



злочинів. Ці положення законодавства свідчать про те, що до початку кримінального провадження на ОРД покладається завдання пошуку фактичних даних про ознаки злочину, що здійснюється виключно суб'єктами ОРД на власний розсуд.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює ОРД, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування [8]. Відповідно до ст. 99 КПК України [1] матеріали, зібрані оперативними підрозділами, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Загальною умовою провадження всіх слідчих (розшукових) дій є внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР), і лише окремі слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені до внесення згаданих відомостей до державного реєстру, якщо про це є спеціальна вказівка в КПК України. Відповідно до ст. 250 КПК України у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, НС(Р)Д може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК України, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У ст. 250 КПК України не вказано, що негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути розпочаті до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Роз'яснення надані у п. 1.15 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» [9]. Лише негласні слідчі (розшукові) дії, які передбачені ст.ст. 268, 269 КПК України, можливо проводити до постановлення ухвали слідчого судді у виняткових випадках, визначених ст. 250 КПК.

У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві 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) [1]. Здійснення ж оперативно-розшукової діяльності передбачає проведення гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів [5]. Науковцями безпідставно вказується на певну непослідовність законодавця. Зокрема Н. Гуменна зауважує, що зі змісту законодавчих норм випливає, що в разі виявлення будь-яких ознак злочину повинно починатися кримінальне провадження. Н. Гуменна цілком обґрунтовано зауважує, що при такому стані правового регулювання залишається незрозумілим, на якій підставі здійснюється оперативно-розшукова діяльність для виявлен-



ня ознак злочину, коли законом передбачається, що підставою для її проведення є наявність достатньої інформації, що потребує перевірки, про підготовку злочину, тобто вже виявлені його ознаки [10].

Наявність у законодавстві такого роду виняткових положень зумовлена тим, що, зважаючи на складність і тривалість процедури одержання дозволу слідчого судді, виконання всього комплексу процесуальних та організаційних дій неможливе у стислі терміни. Згадані процесуальні норми зобов'язують слідчого спочатку провести всі можливі слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії, та лише переконавшись, що наявні можливості вичерпані і що тільки за допомогою конкретної НС(Р)Д можливо отримати фактичні дані про кримінальне правопорушення, можливий початок процедури отримання дозволу слідчого судді. А. С. Омеляненко звертає увагу ще й таку обставину, що, крім передбачених КПК України процесуальних дій, слідчий, прокурор виконують ще й низку організаційних технічних дій, які вимагають чималих витрат часу, як-то реєстрація клопотання в режимно-секретному підрозділах органів досудового розслідування доручення оперативному підрозділу про проведення НС(Р)Д тощо [11, с. 139]. Виконання всіх названих дій закономірно потребує витрат часу, що потенційно може звести нанівець можливості встановлення обставин кримінального провадження «по гарячих слідах», створити умови для втечі підозрюваних, різних способів протидії розслідуванню та ін.

У разі початку провадження невідкладних НС(Р)Д на прокурора покладається обов'язок звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення згаданих дій, таке процесуальне рішення унеможливає подальше провадження таких дій, і вони повинні бути негайно припинені. Більше того, отримана в ході таких НС(Р)Д інформація підлягає знищенню відповідно до процедури, визначеної у ст. 255 КПК України [12].

Як виняткові та невідкладні випадки прийнято вважати сукупність обставин, за яких усунути загрозу життю людей, а так само й унеможливити вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину із додержанням загального порядку провадження НС(Р)Д неможливо. Ситуація невідкладності, яка пов'язана із врятуванням життя людей або запобіганням тяжкого чи особливо тяжкого злочину не дозволяє відволікатися від неї на інші дії (внесення інформації до ЄРДР тощо), адже законодавець не випадково дозволив починати проводити згадані дії до постановлення відповідної ухвали слідчого судді. На думку А. С. Омеляненко, необхідно було піти далі та дозволити в таких випадках проводити такі дії ще до початку розслідування. До того ж право проводити аналогічні оперативно-розшукові заходи до початку розслідування мають оперативні підрозділи [11, с. 139]. Таким чином, у кримінальному процесуальному та оперативно-розшуковому законодавстві є окремі розбіжності щодо регулювання невідкладних негласних слідчих (розшукових) дій та аналогічних оперативно-розшукових заходів.



У зв'язку з цим, складається і доволі суперечлива судова практика. Зокрема судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України встановлено, що підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину. Інформація про те, що особа вчиняє або вже вчинила злочин, може бути перевірена лише шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій після внесення відомостей до ЄРДР [13]. Таким чином, Верховний Суд України дотримується позиції, згідно з якою провадження ОРД обмежене стадією готування злочину, а в разі наявності замаху та закінченого злочину повинна здійснювати кримінальна процесуальна діяльність (розслідування кримінального провадження).

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України зробила висновок, що фактичні дані, отримані в результаті проведення оперативної закупки до внесення відомостей до ЄРДР, можуть бути визнані належними та використані як докази, а саме як документи, у кримінальному провадженні за умови, якщо вони були отримані в порядку, передбаченому КПК України, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [13].

У контексті цього дослідження доволі цікавими є доводи захисника у згаданому вище провадженні. Зокрема захисник стверджував, що проведення оперативної закупки як виду ОРЗ неможливе без внесення відомостей про злочин до ЄРДР. Відповідно отримані матеріали не можуть визнаватися допустимими та належними доказами, оскільки одержані з порушенням вимог чинного кримінального процесуального законодавства [13]. На нашу думку, здійснення ОРЗ можливе лише щодо злочинів на стадії їх готування. Якщо ж після виявлення відомостей про вчинений замах або завершений злочин, то повинно розпочинатися досудове розслідування.

Підсумовуючи викладене, варто вказати на необхідність удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та оперативно-розшукового законодавства в частині уніфікації правил проведення невідкладних НС(Р)Д та аналогічних їм ОРЗ, оскільки вони передбачають такі ж самі обмеження прав і свобод людини і громадянина, а підстави, умови і процедура прийняття рішення про їх проведення певною мірою відрізняються. Існування такого роду відмінностей ставить під сумнів засаду змагальності кримінального судочинства, оскільки сторона захисту і потерпілий можуть бути поставлені в завідомо нерівні умови, залежно від обраного стороною обвинувачення способу збирання доказів.

Перспективним напрямком подальших досліджень є вивчення доцільності й можливості розширення кола НС(Р)Д, які можуть проводитися за рішенням слідчого з наступним судовим контролем, з метою



розширення можливостей правоохоронних органів встановлення обставин провадження у невідкладних випадках.

### Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://goo.gl/gTDJoE>.
2. *Мирошниченко Т. М.* Щодо співвідношення публічних і приватних інтересів у кримінальному процесі України. *Публічна влада в Україні та конституційно-правовий механізм її реалізації* : матеріали наук.-прак. конф., м. Харків, 28 вересня 2011 р. X., 2011. С. 190–193.
3. *Манівлець Е. Є.* Реалізація конституційних прав та свобод громадян при проведенні невідкладних слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. X., 2005. 191 арк.
4. *Войтович І. І.* Процесуальні і тактичні особливості провадження невідкладних слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. 209 арк.
5. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://goo.gl/37xqmP>.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://goo.gl/LPzAZv>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011 р. № 12-рп/2011. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://goo.gl/MDxUTS>.
8. *Сергеева Д. Б.* Проблемні аспекти законодавчого визначення відомостей щодо негласних слідчих (розшукових) дій, що не підлягають розголошенню. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 104–110.
9. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затв. наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://goo.gl/d9zZ8R>.
10. *Гуменна Н.* Особливості використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого. *Jurnalul Juridic National: Teorie Si Practica*. 2014. IUNIE. P. 214–219. URL : <https://goo.gl/CUXvfX>.
11. *Омельяненко А. С.* Особливості підготовки та проведення негласних слідчих (розшукових) дій у виняткових невідкладних випадках. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. 1. Том 4. Херсон, 2015. С. 138–142.
12. *Чернушенко А. В., Приндюк М. В.* Узагальнення судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею. *Апеляційний суд міста Києва*. URL : <https://goo.gl/QxR2J6>.



13. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 березня 2017 р. у справі № 5-364кc16. *Верховний Суд України*. URL : <https://goo.gl/9zMLE2>.

Надійшла до редакції 29.05.2018

**Karnaugh, S. K. Emergency Investigation (Search) Actions and Operative-Search Activities: Questions of Theory and Practice**

*The discussion questions of conducting urgent investigatory (search) actions and operational-search activities are researched. The author analyzes the scientists' approaches to understanding the legal nature of such procedural and operational-search activities, expresses their own vision for solving disputed in the science of the criminal process issues regarding the grounds, conditions and procedure for their conduct. Attention is drawn to the controversial issues of ensuring the admissibility of evidence obtained as a result of the conduct of the investigated activities, in particular, identified gaps in legislative regulation. The current legislation does not adequately and consistently regulate the cases of conducting operational and investigative measures before entering information into the Uniform Register of Pre-trial Investigations, which leads to situations in which the admissibility of the evidence obtained is questioned. In addition, there are some differences regarding the grounds and conditions for making decisions on conducting search operations and secret investigators (investigators). Practitioners' approaches to understanding the aforementioned grounds and conditions are rather diverse, which further raises doubts as to the admissibility of the evidence obtained as a result of the conduct of the said procedural steps and operational-search measures. Such differences call into question the adversarial nature of criminal justice, since the party of protection and victim may be placed in knowingly unequal conditions depending on the accused's choice of method of gathering evidence. A rather complicated and multi-stage procedure for obtaining a judicial authorization for the conduct of secret investigative (search) actions is intended to protect a person from arbitrary restrictions of rights and freedoms, but the execution of such procedures requires considerable time expenditures, which greatly affects the timeliness and effectiveness of carrying out urgent investigatory (search) actions. In general, it is proposed to improve the existing criminal procedural and investigative legislation on the basis of unification of the grounds, conditions and procedure for the conduct of investigative (search) actions and operational-search activities.*

**Keywords:** *criminal proceedings; secret investigative (detective) acts; operational-search activities.*

