

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/pdu.2024.2.77>**О. В. Колесниченко,**аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ЩОДО ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ (СЛІДЧИХ) РОЗШУКОВИХ ДІЙ: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ

Стаття присвячена дослідженню питання про правову природу повноважень прокурора при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій на основі доктринальних джерел та актів кримінального процесуального законодавства.

На підставі аналізу доктринальних позицій автор виокремлює низку підходів до визначення функціональної спрямованості прокурора у кримінальному провадженні: 1) ототожнення нагляду і процесуального керівництва; 2) розмежування нагляду і процесуального керівництва як частини і цілого; 3) розмежування нагляду і процесуального керівництва як різних напрямків кримінальної процесуальної діяльності прокурора; 4) поліфункціональність кримінальної процесуальної діяльності прокурора.

Автор зазначає, що у кримінальній процесуальній доктрині існує серйозна полеміка з приводу того чи є прокурор тим учасником, що здійснює реалізацію функції розслідування або кримінального переслідування. Нормативною основою для неї є положення ч.2 ст. 9 КПК України, яким прокурор визначений як суб'єкт на якого покладено обов'язок всебічно, 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.

На підставі проведеного дослідження автор доходить висновку, що діяльність прокурора у контексті проведення негласних слідчих (розшукових) дій є проявом процесуального керівництва досудовим розслідуванням та функції кримінального переслідування. Про це свідчать, зокрема, повноваження прокурора прийняти рішення про проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій (наприкл., ст. 271 КПК України), заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч.3 ст. 246 КПК України), а також обов'язок вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ч.4 ст. 252 КПК України) тощо.

Ключові слова: кримінальне провадження, учасники кримінального провадження, досудове розслідування, прокурор, процесуальне керівництво, негласні слідчі (розшукові) дій.

Вступ. Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням є одним із ключових засобів забезпечення законності та ефективності кримінального провадження. Його зміст полягає у спрямованості та узгодженості діяльності органів досудового розслідування під час здійснення кримінального провадження.

Втім, питання про правову природу повноважень прокурора при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій

(далі – НС(Р)Д) у доктрині залишається дискусійною. Це обумовлює актуальність нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У літературі до питання правової природи повноважень прокурора у кримінальному провадженні звертались В. С. Бабкова, І.В. Гловюк, І.В. Канфуї, І. С Курбатова, І.В. Рогатюк, Д.Г. Іллящук, В.М. Юрчишин, М.В. Чорноусько тощо. Утім, у контексті проведення НСРД

це питання розглядалось дещо усічено.

Мета статті – на основі доктринальних досліджень та актів кримінального процесуального законодавства визначити правову природу повноважень прокурора, пов'язаних із проведенням НС(Р)Д у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу.

Поставлене питання наразі відзначається складністю, зокрема, через непослідовну нормативну регламентацію цього аспекту на рівні різних нормативно-правових актів. У нормах ч.1 ст. 36 КПК України встановлено, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням та визначено коло повноважень, спрямованих на реалізацію цієї функції. Натомість, у ст. 131-1 Конституції України функціями прокуратури визначено: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Дещо по іншому сформульовані функції прокуратури у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру»: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Така термінологічна неузгодженість на рівні різних за своєю юридичною силою нормативно-правових актів породила у доктрині серйозну дискусію щодо юридичної природи повноважень прокурора

у кримінальному провадженні та коректної ідентифікації функцій, які він виконує у цій сфері.

Слід відзначити, що існують позиції, відповідно до яких нагляд і процесуальне керівництво розглядаються як тотожні. Такого підходу дотримується В.С. Бабкова [1, с. 71].

Інші ж дослідники наполягають на розмежуванні цих напрямків діяльності та критично оцінюють нормативну регламентацію цього аспекту.

Так, наприклад, М.В. Чорноусько вважає, що вони співвідносяться між собою як частина і ціле, аргументуючи це тим, що в ч. 2 ст. 36 КПК України «процесуальне керівництво» чітко позиціонується як вузько спрямована форма реалізації функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [2, с. 23].

В.М. Юрчишин з цього приводу зазначає, що «наглядова функція забезпечує законність усього досудового розслідування, а процесуальне керівництво спрямовує діяльність органів досудового розслідування на швидке, всебічне, повне та неупереджене розслідування кримінального правопорушення в рамках режиму законності, дотримання якого забезпечує наглядова функція» [3, с. 185].

Із критикою функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні виступає й І.В. Канфуї. Вчений зазначає, що «ніяким чином не можна вважати спрямованими на здійсненні нагляду за дотриманням закону при здійсненні досудового розслідування ряд повноважень, передбачених пунктом 4 цієї норми (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), пунктом 5 (доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підроз-

ділам) та пунктом 6 (призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом)» [4, с. 291].

На поліфункціональності прокурора у кримінальному провадженні наголошує також І.В. Гловюк. На її думку, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням є формою прокурорського нагляду у досудовому провадженні, і тому неможливо розмежувати повноваження прокурора із здійснення нагляду та повноваження зі здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, адже повноваження, передбачені ст. 36 КПК України не враховують різну функціональну спрямованість діяльності прокурора у кримінальному провадженні, оскільки усі вони віднесені до здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва [5, с. 292]. На думку ж авторки, прокурор у кримінальному провадженні реалізує функції прокурорського нагляду, кримінального переслідування, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням та міжнародного співробітництва.

А.В. Лапкін розглядає цей аспект з позиції конституційно-правової регламентації функції прокурора у кримінальному провадженні, передбаченої п.2 ст. 131-1 Конституції України. Як зазначає автор, таким чином, у межах однієї функції фактично передбачено чотири складові: 1) організацію досудового розслідування; 2) процесуальне керівництво досудовим розслідуванням; 3) вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; 4) нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Дослідник вважає, що вказана функція є комплексною і охоплює декілька аспектів прокурорської діяльності, різних за характером та формою діяльності. Об'єднання їх в одну функцію має відбуватися на підставі загального предмета, завдань та повноважень, які б дозволили розглядати їх не ізольовано одне від одного, а як єдине ціле, проте законодавець їх не виділяє [6, с. 271]. Цілком слушно наголошує дослідник також і на некоректності штуч-

ного виокремлення негласних слідчих (розшукових) дій у формулюванні норми п.2 ст. 131-1 Конституції України, адже вони є різновидом слідчих (розшукових) дій [6, с. 284].

Існують у літературі й нестандартні підходи до визначення функціональної спрямованості діяльності прокурора. Наприклад. І.В. Рогатюк зазначає, що процесуальне керівництво є складовою функції підтримання публічного обвинувачення. Свою точку зору автор аргументує, зокрема й тим, що «підтримати» обвинувачення можна виключно в суді, а сформулювати, сформувати та скласти обвинувальний акт – лише на стадії досудового розслідування [7, с. 76]. У цьому дослідник вбачає єдність цих функцій.

Втім, наприклад, Д.Г. Ілляшук вважає, що нормативно-визначеним функціям прокурора відповідають напрями кримінальної процесуальної діяльності, а саме: наглядовий у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК України); обвинувальний, який розпочинається з повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення на стадії досудового розслідування й до винесення обвинувального вироку судом [8, с. 66].

Аналіз наведених доктринальних позицій дозволяє виокремити низку підходів до визначення функціональної спрямованості прокурора у кримінальному провадженні: 1) ототожнення нагляду і процесуального керівництва; 2) розмежування нагляду і процесуального керівництва як частини і цілого; 3) розмежування нагляду і процесуального керівництва як різних напрямків кримінальної процесуальної діяльності прокурора; 4) поліфункціональність кримінальної процесуальної діяльності прокурора.

Незважаючи на те, що окремі позиції щодо розмежування нагляду і процесуального керівництва заслуговують на увагу і дійсно деякі повноваження прокурора, передбачені ст. 36 КПК України мають чітко виражений характер нагляду, а інші – керівництва, слід погодитись із позиціями тих вчених, які зазначають, що їх розмежування з огляду на положення чинного КПК України не є можливим та плідним.

У кримінальній процесуальній доктрині доволі серйозна полеміка виникає з приводу того чи є прокурор тим учасником, що здійснює реалізацію функції розслідування або кримінального переслідування. Нормативною основою для неї є положення ч.2 ст. 9 КПК України, яким прокурор визначений як суб'єкт на якого покладено обов'язок всебічно, 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. В контексті нашої проблематики цей аспект має вкрай важливе значення, адже згадане правоположення є елементом засади законності у кримінальному провадженні.

На думку І.С. Курбатової кримінальне переслідування слід розуміти як процесуальні дії зі збирання інформації щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення, оголошення особі про підозру, збирання доказів спрямованих на викриття підозрюваних та обвинувачених, застосування заходів кримінального процесуального примусу та кримінального покарання [9, с. 89].

Про кримінальне переслідування як *de lege ferenda* функцію прокурора у кримінальному провадженні веде мову й А.В. Лапкін. На підставі аналізу доктринальних джерел автор доходить висновку про можливість розуміння аналізованого поняття у вузькому та широкому значенні. У широкому значенні кримінальне переслідування охоплює встановлення події та обставин кримінального правопорушення, особи, яка його вчинила, доведення винуватості останньої і її покарання, тобто поглинає досудове розслідування. У вузькому ж значенні воно полягає у реалізації обвинувальної функції шляхом кримінальної процесуальної діяльності проти конкретної особи, і відрізняється від іншої процесуальної діяльності, спрямованої на встановлення події і обставин злочину та особи, що його вчинила, що охоплюється поняттям «розслідування злочину» [6, с. 330].

І.В. Гловюк дотримується позиції про можливість доктринального розмежування кримінального переслідування від розслідування за тією ознакою чи здійснюється воно відносно конкретної особи, чи від-

носно невизначеного кола осіб. Дослідниця зауважує, що «якщо для розслідування характерна вимога про всебічність, повноту та об'єктивність встановлення обставин кримінального провадження, то для кримінального переслідування вона у такому його сенсі буде характерна лише до моменту встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Однак очевидна різниця у спрямуванні діяльності на встановлення обставин кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, що здійснюється на початковому етапі досудового розслідування, що характеризується висуненням різних версій, вжиттям заходів для перевірки наявності події та складу кримінального правопорушення, а також даних, що вказують на причетність конкретних осіб до його вчинення. Кримінальне переслідування ж, виходячи навіть із його лексичного значення, пов'язане із конкретною особою, оскільки переслідувати невідомо кого неможливо; до переслідування слід встановити особу, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення» [10, с. 139].

Як видається, враховуючи наявність у прокурора таких повноважень як прийняти рішення про проведення НС(Р)Д (ч.3 ст. 246 КПК України) та заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч.3 ст. 246 КПК України) дозволяють стверджувати про те, що функціональна спрямованість прокурора у цьому контексті не обмежується процесуальним керівництвом досудовим розслідуванням, а має ініціативний характер, що передбачає його процесуальну активність у встановленні обставин кримінального правопорушення та осіб, що його вчинили.

Висновки і пропозиції. Діяльність прокурора у контексті проведення НС(Р)Д є проявом процесуального керівництва досудовим розслідуванням та функції кримінального переслідування. Про це свідчать, зокрема, повноваження прокурора прийняти рішення про проведення окремих НСРД (наприкл., ст. 271 КПК України), заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч.3 ст. 246 КПК України); обов'язок вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ч.4 ст. 252 КПК України) тощо.

Список використаної літератури:

1. Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування. Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 3. С. 71-73.
2. Чорноусько М.В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2016. 259 с.
3. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 443 с.
4. Канфуї І.В. Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням: зміст та проблеми. Митна справа. 2013. Спец. вип. С. 288-292.
5. Гловюк І. В. Функціональна спрямованість діяльності прокурора у досудовому провадженні: проблеми визначення. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2015. Т. 17. С. 278-296.
6. Лапкін А.В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми : монографія / А. В. Лапкін. – Харків : Право, 2020. – 1304 с.
7. Рогатюк І.В. Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2018. 604 с.
8. Ілляшук Д.Г. Кримінальна процесуальна діяльність прокурора у забезпеченні прав особи на стадії досудового розслідування: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Кропивницький, 2024. 226 с.
9. Курбатова І.С. Прокурор як суб'єкт забезпечення прав особи у кримінальному судочинстві: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Ірпінь, 2020. 433 с.
10. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.

Kolesnychenko O. V. The Prosecutor's Powers to Ensure Legality in the Conduct of Covert Investigative (Search) Actions: Issues of Legal Nature

The article is devoted to the study of the legal nature of the prosecutor's powers in the conduct of covert investigative (search) actions, based on doctrinal sources and acts of criminal procedure legislation. On the basis of the analysis of doctrinal positions, the author distinguishes several approaches to defining the functional orientation of the prosecutor in criminal proceedings: (1) the identification of supervision and procedural guidance; (2) the differentiation of supervision and procedural guidance as part and whole; (3) the differentiation of supervision and procedural guidance as distinct directions of the prosecutor's criminal procedural activity; (4) the multifunctionality of the prosecutor's criminal procedural activity.

The author notes that in criminal procedural doctrine there exists a significant debate regarding whether the prosecutor is the participant who performs the function of investigation or that of criminal prosecution. The normative basis for this discussion is the provision of Part 2 of Article 9 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which defines the prosecutor as a subject entrusted with the duty to comprehensively, fully, and impartially examine the circumstances of criminal proceedings, to identify both those circumstances that incriminate and those that exonerate the suspect or accused, as well as those that mitigate or aggravate their punishment, to provide them with appropriate legal evaluation, and to ensure the adoption of lawful and impartial procedural decisions.

Based on the conducted research, the author concludes that the prosecutor's activity in the context of covert investigative (search) actions constitutes a manifestation of procedural guidance of pre-trial investigation and the function of criminal prosecution. This is evidenced, in particular, by the prosecutor's powers to decide on the conduct of certain covert investigative (search) actions (e.g., Article 271 of the CPC of Ukraine), to prohibit or terminate the further conduct of covert investigative (search) actions (Part 3 of Article 246 of the CPC of Ukraine), as well as the obligation to take measures to preserve items and documents obtained during covert investigative (search) actions that are intended to be used in criminal proceedings (Part 4 of Article 252 of the CPC of Ukraine), among others.

Key words: criminal proceedings, participants in criminal proceedings, pre-trial investigation, prosecutor, procedural guidance, covert investigative (search) actions.