

4. Котляренко Л.Т., Кофанов А.В, Кофанова О.С., Жеребак В.С. Людина як носій ідентифікуючої біологічної інформації. Криміналістика і судова експертиза, 2021. Випуск 66. С. 1022-1033.

*Лапкін Андрій Васильович,*

доцент кафедри кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних  
наук, доцент

*Євтєєва Дарина Петрівна,*

заступник директора з наукової роботи НДІ  
вивчення проблем злочинності імені  
академіка В.В. Сташиса НАПрН України,  
кандидат юридичних наук, старший  
науковий дослідник

### **ОСОБЛИВОСТІ КОНТРОЛЮ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Забезпечення законності й обґрунтованості проведення оперативно-розшукової діяльності є актуальним питанням в усі часи. В умовах воєнного стану ця проблема набуває додаткових аспектів, обумовлених впливом війни на функціонування як органів, що провадять оперативно-розшукову діяльність, так і контролюючих їх інститутів. Однак при цьому важливо забезпечити, щоб засоби і форми контролю за проведенням оперативно-розшукової діяльності не стали обмеженими чи декларативними, а в повному обсязі забезпечували додержання прав людини та вимог закону в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Серед видів контролю за проведенням оперативно-розшукової діяльності традиційно виокремлюються три: судовий контроль, відомчий контроль та прокурорський нагляд. При цьому кожен з вказаних видів контролю має свої переваги та недоліки. Так, відомчий контроль є найбільш оперативним, однак має ризики впливу корпоративної солідарності на його об'єктивність і неупередженість. Прокурорський нагляд поступово відходить у минуле, поступаючись судовому контролю. Хоча його збереження й передбачено в Конституції України у вигляді «нагляду за негласними та іншими слідчими та розшуковими діями органів правопорядку», проте в цьому сенсі йдеться скоріше не про здійснення прокурором контролю, а про його активну й цілеспрямовану діяльність з організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням, в межах якої

прокурор наділяється певними повноваженнями щодо впливу на проведення оперативно-розшукової діяльності. Таким чином, на сучасному етапі основним видом контролю за здійсненням оперативно-розшукової діяльності слід вважати саме судовий контроль.

При цьому судовий контроль і в мирний час мав низку особливостей, які заважали його ефективності. Так, він здійснюється не систематично, не щоденно, як, наприклад, прокурорський нагляд, а одноразово, приміром при прийнятті рішення щодо конкретного оперативно-розшукового заходу чи при розгляді конкретної скарги, лишаючи поза увагою інші порушення прав і свобод особи. Йому притаманний ситуативний характер, тобто здійснення лише за зверненням зацікавлених осіб, в той час як відомчий контроль чи прокурорський нагляд здійснюються ініціативно і мають постійний характер. Процедура судового контролю більш формалізована і розтягнута у часі, тоді як інші види контролю є оперативнішими й гнучкішими. Загалом, судовий контроль є менш інструментально ефективним, ніж відомчий контроль чи прокурорський нагляд, оскільки прокурор або керівник вищого рівня здатні не лише розглядати конкретне питання проведення оперативно-розшукової діяльності, а й надавати відповідні вказівки і доручення з інших питань її проведення. Водночас лише судовому контролю притаманні неупередженість, об'єктивність, безсторонність та незалежність такого рівня, який неможливо забезпечити ані в межах відомчого контролю, ані засобами прокурорського нагляду, оскільки прокурор завжди залишається представником сторони обвинувачення.

Зважаючи на це, є цілком закономірним, що судовий контроль є основним засобом забезпечення законності здійснення оперативно-розшукової діяльності та додержання прав і свобод людини при її проведенні. На його здійснення спрямований інститут слідчого судді у кримінальному провадженні, призначенням якого, згідно з п. 18 ст. 3 КПК України, є захист прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Можна вважати, що з появою фігури слідчого судді функція судової влади щодо здійснення судового контролю у кримінальному провадженні інституалізувалася в особі конкретного судді, на якого покладені відповідні повноваження. У кримінальному провадженні в умовах дії інституту слідчого судді судовий контроль фактично замінив собою прокурорський нагляд в частині захисту прав і свобод учасників кримінального провадження, а сфера відповідальності прокурора обмежена забезпеченням швидкого, повного та неупередженого розслідування та притягнення винного до

відповідальності, у т.ч. при використанні засобів оперативно-розшукової діяльності, якими є негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні.

Межі судового контролю за проведенням оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні визначаються Главою 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» КПК України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 246 КПК України, рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, - слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Отже, до предмету судового контролю у кримінальному провадженні віднесено лише ті негласні слідчі (розшукові) дії, щодо яких прямо передбачено необхідність прийняття рішення слідчим суддею.

Разом з тим, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, у разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 245-248, 250 цього Кодексу, - такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором.

Таким чином, в умовах воєнного стану повноваження слідчих суддів у частині прийняття рішень щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій покладається на відповідних прокурорів. Це означає, що замість здійснення судового контролю за проведенням оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні відповідні функції виконуються засобами прокурорського нагляду.

Для здійснення прокурором цих повноважень необхідні дві умови: по-перше, введення на території України воєнного стану (яким обумовлюється можливість застосування всіх особливостей, передбачених Розділом IX-1 КПК України, які в сукупності складають особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану); по-друге, відсутність об'єктивної можливості виконання слідчим суддею. Друга з цих умов фактично має оціночний характер і встановлюється у кожному конкретному випадку. Її причинами можуть бути, наприклад, окупація відповідної території, ведення на ній бойових дій, зупинення роботи апеляційного суду тощо. В будь-якому випадку, такі обставини мають винятковий і тимчасовий характер, та є пов'язаними із збройним конфліктом.

При цьому як своєрідний запобіжник від необґрунтованого перебирання на себе керівником прокуратури зазначених повноважень слідчого судді передбачено, що відповідне рішення приймається ним у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності

здійснення ним повноважень слідчого судді. Отже, в кожному конкретному випадку керівник прокуратури має відобразити у вмотивованій постанові наявність умов для виконання ним відповідних повноважень замість слідчого судді та навести конкретні обставини, які їх підтверджують.

При цьому звертає на себе увагу та обставина, що відповідно до ч. 1 ст. 247 КПК України, розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - слідчим суддею цього суду. Встановлення такого суб'єкта здійснення судового контролю у вказаних випадках спрямоване на підвищення неупередженості, об'єктивності, а також конфіденційності прийняття відповідних рішень. Водночас, виходячи із положень п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури, тобто – керівник окружної прокуратури. Такий підхід не відповідає рівню слідчого судді, якого заміщає прокурор, тому в подібних випадках доцільніше було б покласти здійснення відповідних повноважень на керівника прокуратури обласного рівня.

Загалом, норма щодо покладення повноважень слідчого судді на керівника органу прокуратури в подібних випадках є дискусійною та не відповідає природі ані судового контролю, ані прокурорського нагляду, які є різними видами контролю за законністю проведення оперативно-розшукової діяльності і не можуть механічно замінювати одне одного. Тому у подібних ситуаціях доцільніше було б передбачити додаткові механізми наступного судового контролю, зокрема в контексті оцінки допустимості доказів, зібраних в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, щодо яких не було рішення слідчого судді внаслідок особливих умов воєнного стану.