

ПРАВОВА СИСТЕМА СУСПІЛЬСТВА

УДК 342.727:342.731

Крушинський Сергій Антонович

Кандидат юридичних наук,
декан юридичного факультету,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
*Наукові інтереси: кримінальне право, кримінальний процес,
оперативно-розшукова діяльність*

РЕЗУЛЬТАТИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПОДАННЯ І ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

***Анотація.** У статті аналізуються проблеми, пов'язані з поданням матеріалів оперативно-розшукової діяльності органам досудового розслідування. Автор констатує відсутність правового регулювання порядку подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в законодавчих актах України. Стверджується, що подані оперативними підрозділами матеріали можуть використовуватися у кримінально-процесуальному доказуванні як документи або речові докази. На підставі проведеного дослідження автор пропонує внести доповнення до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».*

***Ключові слова:** докази, кримінальне провадження, матеріали оперативно-розшукової діяльності, оперативно-розшукові підрозділи, подання матеріалів.*

Krushynskyi S.A.

THE RESULTS OF OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY: PROBLEMS OF REPRESENTATION AND USE IN UKRAINE'S CRIMINAL PROCEEDINGS

***Annotation.** The problematic questions related to the representation of operatively-search activity materials to the pre-trial investigation are analyzed in the article. The author accentuates the absence of legal regulation of the procedure for representation of operatively-search activity materials in the legislative acts of Ukraine. States that the materials represented by operatively-search departments can be used in criminal procedure proving as documents or material evidences. Based on this research the author proposes to introduce the amendments to the Criminal procedural code of Ukraine and to the Law about operatively-search activity.*

***Keywords:** evidence, criminal proceedings, materials of operatively-search activity, operatively-search departments, representation of materials.*

Постановки проблеми. Центральне місце у кримінально-процесуальній діяльності як в стадії досудового розслідування, так і в судових стадіях займає доказування, яке згідно з ч. 2 ст. 91

Кримінального процесуального кодексу України полягає в збиранні, перевірці та оцінці доказів та їх процесуальних джерел з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Кримінально-процесуальна діяльність тісно пов'язана з оперативно-розшуковою, оскільки остання спрямована, зокрема, на пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства (ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») [1]. Таким чином, цілком обґрунтованим є висновок про те, що оперативно-розшукова діяльність сприяє виконанню функції кримінального переслідування.

У зв'язку з цим виникає питання про можливість подання оперативними підрозділами слідчому, прокурору в якості доказів результатів (матеріалів) оперативно-розшукової діяльності, їх доказове значення і можливість використання у кримінальному провадженні. Актуальність дослідження зазначених проблем обумовлюється відсутністю у науковій літературі єдності поглядів на порядок подання оперативними підрозділами матеріалів оперативно-розшукової діяльності процесуальним органам і можливість їх подальшого використання в кримінальному провадженні як доказів.

Аналіз наукових досліджень. Теоретичні, законодавчі та практичні проблеми подання результатів (матеріалів) оперативно-розшукової діяльності та їх використання у кримінальному судочинстві завжди викликали науковий інтерес у вчених-процесуалістів, а також дослідників в області оперативно-розшукової діяльності. Дослідження окремих аспектів цієї проблеми здійснювали А.В. Астапенко, Д.І. Бедняков, Н.А. Громов, Ю.М. Грошевий, Е.О. Дідоренка, О.Ф. Долженков, Є.А. Доля, В.І. Зажицький, Ю.В. Кореневський, Т.М. Макарова, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, А.О. Пунда, І.В. Сервецький, С.М. Стахівський, С.А. Шейфер та інші вчені. Разом з тим, у зв'язку з прийняттям 2012 року і вступом в силу нового КПК України, яким були значно змінені концептуальні засади кримінального судочинства України, проблеми подання оперативними підрозділами результатів (матеріалів) оперативно-розшукової діяльності та їх використання у кримінально-процесуальному доказуванні вимагають подальшого дослідження.

Формування цілей статті. Метою цієї статті є дослідження окремих проблем подання оперативними підрозділами результатів (матеріалів) оперативно-розшукової діяльності, а також використання їх у кримінально-процесуальному доказуванні.

Виклад основного матеріалу. Слід констатувати, що кримінальний процесуальний закон спеціально не обумовлює право чи обов'язок оперативних підрозділів за власною ініціативою подавати матеріали оперативно-розшукової діяльності органу досудового розслідування або прокурору. С. А. Шейфер з цього приводу зазначає, що оперативно-розшукові органи вправі подавати органам розслідування результати оперативно-розшукових заходів і реалізують це право за наявності необхідних умов [2, с. 94]. Г. М. Міньковський також вважає, що оперативно-розшукові органи вправі подати предмети і документи, виявлені оперативним шляхом, однак зазначає, що вони можуть розглядатися як докази лише, якщо після їх «фізичного» виявлення послідувало їх процесуальне збирання, в ході якого до них був повністю застосований режим, що визначає допустимість речових або письмових доказів [3, с. 233]. Тобто автор вважає, що походження поданих матеріалів оперативно-розшукової діяльності, їх приналежність до кримінального провадження і допустимість надалі повинні перевірятися за допомогою процесуальних засобів.

Щодо питання використання результатів оперативно-розшукової діяльності в якості доказів у кримінальному провадженні в науковій літературі висловлені найрізноманітніші думки. Є. А. Доля вважає, що фактичні дані, отримані оперативним шляхом не можуть стати змістом доказів у кримінальному процесі з причин, перш за все, онтологічного і гносеологічного характеру [4, с. 228]. На думку В. Бозрова, навпаки, оперативно-розшукова діяльність повинна розглядатися, як один із способів доказування у кримінальних справах [5, с. 48]. Інші вчені вважають, що при дотриманні певних умов (забезпечення достовірності, належності, можливості перевірки результатів оперативно-розшукових

заходів), можливе застосування результатів оперативно-розшукової діяльності в якості доказів у кримінальній справі [6, с. 18].

Аналізуючи погляди, висловлені вченими-процесуалістами, і розмірковуючи над питанням доказового значення матеріалів оперативно-розшукової діяльності, поданих слідчому, прокурору, слід зупинитися на їх нормативному регулюванні. Згідно з ч. 2 ст. 99 КПК України матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Тобто головним критерієм використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в якості доказів у кримінальному провадженні є їх збирання з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», який при регулюванні порядку проведення оперативно-розшукових заходів, найбільш обмежують конституційні права громадян (п. п. 2, 7-12, 14, 17 ч. 1 ст. 8), відсилає до положень КПК України, що регулюють порядок проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій [7, с. 91]. Таким чином, для можливості надання матеріалів оперативно-розшукової діяльності сили доказів, вони повинні бути отримані з дотриманням вимог, передбачених кримінальним процесуальним законом.

Виходячи з аналізу ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються в кримінальному судочинстві: 1) як приводи та підстави для початку досудового розслідування; 2) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим ще одним проблемним питанням, яке піднімається в наукових колах, є те, якими доказами можуть стати матеріали, отримані оперативними підрозділами за результатами оперативно-розшукової діяльності. Адже, як правильно підкреслюється у процесуальній літературі, для того, щоб оперативно-розшукові дані отримали статус судових доказів, вони повинні мати відповідну процесуальну форму, міститися в джерелі, зазначеному в процесуальному законі та щодо якої є процесуальні гарантії [8, с. 203].

Зміст ч. 2 ст. 99 КПК України вказує, що такі матеріали можуть використовуватися в кримінальному провадженні як документи. Дійсно, якщо проаналізувати сутність окремих оперативно-розшукових заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», то можна погодитися з таким висновком. Наприклад, під час аудіо-, відеоконтролю особи або місця, спостереження за особою, річчю або місцем можуть бути зафіксовані певні дії особи, підозрюваного у злочинній діяльності, його зв'язку, спосіб життя і т.д. Матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису, отримані за результатами цих оперативно-розшукових заходів, будуть використовуватися у кримінальному провадженні як документи. За результатами огляду та виїмки кореспонденції, оперативний працівник може подати слідчому вилучений документ (лист, телеграму, факсограму) або виготовлену його копію. При знятті інформації з транспортних телекомунікаційних мереж або електронних інформаційних систем може бути отримана інформація, яка фіксується на відповідному носії, в тому числі електронному. Зазначені матеріали також мають ознаки документів.

Однак, в ході оперативно-розшукової діяльності можуть бути отримані і певні предмети, речі, матеріали. Так, за результатами оперативної закупівлі, проведеної, наприклад, для встановлення факту збуту зброї, наркотичних засобів, фальсифікації товарів, оперативні підрозділи можуть отримати і подавати слідчому матеріальні об'єкти. Як зауважує С. А. Шейфер, негласним оперативно-розшуковим шляхом може проводитися обстеження приміщень, будівель, споруд, ділянок місцевості і транспортних засобів. При цьому оперативним працівником можуть бути виявлені сліди злочину, знаряддя вчинення злочину, інші предмети, що мають відношення до справи. В цьому випадку слідчому можуть бути подані речові результати оперативного обстеження, зокрема предмети, зліпки, відбитки слідів, які можуть стати речовими доказами [2, с. 115].

Тому для урегулювання можливості використання матеріалів, отриманих оперативними підрозділами за результатами оперативно-розшукової діяльності, як речових доказів пропонуємо доповнити ст. 98 КПК України новою частиною такого змісту: «Матеріальні об'єкти, що містять

фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, можуть використовуватися в кримінальному провадженні як речові докази».

Таким чином, оперативними підрозділами можуть бути подані і в подальшому використовуватися в кримінально-процесуальному доказуванні:

- матеріальні (фізичні) носії інформації (фоно-, відеограми, фото-, кінострічка, фотографії), на яких зафіксована отримана в ході оперативно-розшукових заходів інформація, яка може слугувати засобом виявлення злочину;
- акти, довідки, рапорти, протоколи, що відображають результати оперативно-розшукового заходу і факт застосування технічних засобів;
- розшифровки (роздруківки) оперативними підрозділами прослуханих в ході проведення оперативно-розшукових заходів телефонних переговорів та інших повідомлень, переданих по комунікаційних мереж [9, с. 80].

Слід зауважити, що в ряді випадків подання оперативними підрозділами матеріалів оперативно-розшукової діяльності стає неможливим або ускладненим у зв'язку з небезпекою порушення вимог конспірації. Так, в п. 4 ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» встановлено, що до державної таємниці віднесена інформація в сфері державної безпеки та охорони правопорядку, в тому числі про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової діяльності, про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що здійснюють таку діяльність, про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність [10].

Виникає питання, чи можливо у такому випадку подати результати оперативно-розшукової діяльності для їх залучення до матеріалів кримінального провадження. На думку І. І. Мусієнка, з метою дотримання режиму секретності оперативний працівник при передачі зібраних матеріалів повинен забезпечити нерозголошення відомостей про сили, засоби, методи оперативно-розшукової діяльності, що становлять державну таємницю, а також про осіб, що в ній задіяні. У рапорті оперативного співробітника, супровідному листі та інших документах, які подаються слідчому, може бути посилання на те, що така інформація отримана в ході оперативно-розшукової діяльності, однак без розкриття її оперативного джерела, форм і методів отримання [11, с. 103].

Однак, з огляду на законодавчі новели (глава 40 КПК України), більш обґрунтовано видається позиція М. А. Погорецького, який вважає, що перед поданням матеріалів оперативно-розшукової діяльності, що містять державну таємницю, особам, які ведуть кримінальний процес, вони або підлягають розсекреченню на підставі мотивованої постанови керівника органу, який проводить оперативно-розшукову діяльність, або направляються зазначеним особам відповідно до вимог секретного діловодства. Документи і матеріали з грифами секретності направляються тільки для залучення до кримінальних справ, провадження яких в слідчих підрозділах і судах ведеться з дотриманням режиму секретності відповідно до чинного законодавства України [12, с. 302].

Важливим питанням, яке потребує з'ясування, є правова природа подання матеріалів оперативними підрозділами. Ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» однозначно зобов'язує оперативний підрозділ, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, у разі виявлення ним ознак злочину направити зібрані матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України [1]. Подання таких матеріалів повинно здійснюватися невідкладно. Винятком може бути ситуація, коли ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження. У такому випадку оперативний підрозділ повідомляє відповідний орган досудового розслідування і прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує

проведення оперативно-розшукового заходу, після чого подає зібрані матеріали до відповідного органу досудового розслідування.

Таким чином, слід погодитися з висловленою в літературі думкою, що оперативні підрозділи, будучи органами держави, зобов'язані ефективно вирішувати покладені на них завдання, з чого випливає, що результати оперативно-розшукової діяльності, отримані з дотриманням необхідних умов які мають значення для цілей розслідування, вони зобов'язані доводити до відома процесуальних органів. У цьому істотна відмінність подання ними доказів від подання доказів неофіційними учасниками процесу, які можуть розпоряджатися своїм правом [2, с. 95].

Слід зазначити, що ні КПК України, ні Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не передбачають процедури (порядку) подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчому або прокурору. Відсутність законодавчого регулювання цього питання призводить до того, що значна частина цінної інформації, отриманої в ході оперативно-розшукової діяльності, яка могла би використовуватися в інтересах кримінального судочинства, залишається невитребуваною, що негативно позначається на ефективності як оперативно-розшукової діяльності, так і кримінального провадження у боротьбі зі злочинністю та захисті прав і свобод людини [12, с. 293].

Для порівняння, в Російській Федерації подібні питання врегульовані міжвідомчою Інструкцією про порядок подання результатів оперативно-розшукової діяльності органу дізнання, слідчому або до суду від 27 вересня 2013 року [13]. Однак, на наш погляд, порядок подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності повинен регулюватися законодавчим актом – Законом «Про оперативно-розшукову діяльність».

Переконливою видається думка М. А. Погорецького, що порядок подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчого має включати в себе наступну процедуру: а) винесення керівником оперативно-розшукового підрозділу постанови про надання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчому; б) винесення постанови про розсекречення окремих оперативно-службових документів або предметів, що містять державну таємницю і мають значення для кримінальної справи; в) оформлення супровідних документів та фактичну передачу матеріалів оперативно-розшукової діяльності органам досудового розслідування, прокурору [12, с. 299].

Висновки. Таким чином, для усунення аналізованої прогалини у законодавстві пропонуємо доповнити Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» нормою такого змісту: «Матеріали оперативно-розшукової діяльності подаються органу досудового розслідування на підставі постанови керівника оперативного підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність. У постанові зазначаються місце та час її складання, прізвище, ім'я, по батькові та посада особи, яка виносить постанову, підстави для її винесення, оперативно-розшукові заходи, під час проведення яких отримані відповідні матеріали, мета їх подання, перелік конкретних матеріалів, які подаються. Якщо оперативно-розшуковий захід проводився на підставі ухвали слідчого судді, до постанови додається копія ухвали слідчого судді про застосування відповідного заходу». Подібна норма, на нашу думку, повинна уніфікувати порядок подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності оперативними підрозділами різних відомств.

Список літератури

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
2. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – 240 с.
3. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – 736 с.
4. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2009. – 282 с.

5. Бозров В. Результаты оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе / В. Бозров // Российская юстиция. – 2004. - № 4. – С. 46-48.
6. Громов Н.А. Оценка доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе / Н.А. Громов, В.В. Лисовенко, А.Н. Гушин // Следователь. – 2003. - № 3. – С. 17-19.
7. Крушинський С.А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України: [монографія] / С.А. Крушинський – Хмельницький: ХУУП, 2017. – 247 с.
8. Сервецький І.В. Легалізація оперативно-розшукової інформації в кримінальному судочинстві / І.В. Сервецький, З.М. Теслюк, Т.Г. Галатіна // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2002. – № 1. – С. 201-206.
9. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: [учебно-практическое пособие] / Н.А. Громов, А.Н. Гушин, С.А. Зайцева, Л.М. Зейналова и др. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004. – 118 с.
10. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року (в ред. Закону України від 21 вересня 1999 року) (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 49. – Ст. 428.
11. Мусієнко І.І. Тактика використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні / І.І. Мусієнко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2012. - № 12. – С. 100-104.
12. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М.А. Погорецький. – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.
13. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органа дознания, следователю или в суд, утверждена приказом от 27 сентября 2013 года № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Российская газета. – Федеральный выпуск № 6258. – 13 декабря 2013 г.

References

1. Pro operatyvno-rozshukovu diialnist: Zakon Ukrainy vid 18 liutoho 1992 roku (zi zminamy ta dopovnenniamy), Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1992, 22, St. 303. (In Ukr).
2. Sheifer S. A. (2008) Dokazatelstva i dokazyvanie po ugovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniia [Evidence and proving in criminal cases: problems of theory and legal regulation], M.: Norma, 240 p. (In Rus).
3. N. V. Zhogin (1973) Teoriia dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse [Theory of evidence in the Soviet criminal proceedings], M.: Yuridicheskaia literatura, 736 p. (In Rus).
4. Dolia E. A. (2009) Formirovanie dokazatelstv na osnove rezultatov operativno-rozysknoi deiatelnosti [Formation of evidence based on the results of operatively-search activity], M.: Prospekt, 282 p. (In Rus).
5. Bozrov V. (2004) Rezultaty operativno-rozysknoi deiatelnosti – status dokazatelstv v ugovnom protsesse [Results of operatively-search activity – the status of evidence in the criminal proceedings], Rossiiskaia yustitsiia, 4, 46-48. (In Rus).
6. Gromov N. A., Lisovenko V. V., Gushchin A. N. (2003) Otsenka dokazatelstv i rezultatov operativno-rozysknoi deiatelnosti v ugovnom protsesse [Assessment of evidence and results of operatively-search activity in the criminal proceedings], Sledovatel, 3, 17-19. (In Rus).
7. Krushynskiy S. A. (2017) Podannia dokaziv u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy [Representation of evidence in the criminal proceedings of Ukraine], Khmelnytskyi: KhUUP, 247 p. (In Ukr).
8. Servetskyi I. V., Tesliuk Z. M., Halatina T. H. (2002) Lehalizatsiia operatyvno-rozshukovoi informatsii v kryminalnomu sudochynstvi [Legalization of operatively-search information in criminal proceedings], Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, 1, 201-206. (In Ukr).
9. Gromov N. A., Gushchin A. N., Zaitseva S. A., Zeinalova L. M. (2004) Operativno-rozysknaia deiatelnost: sovershenstvovanie form vkhozhdenniia eio rezultatov v ugovnyi protsess [Operatively-search

activity: improvement of the forms of its results entry into the criminal proceedings], M.: Shumilova Y. Y., 118 p. (In Rus).

10. Pro derzhavnu taiemnytsiu: Zakon Ukrainy vid 21 sichnia 1994 roku (v red. Zakonu Ukrainy vid 21 veresnia 1999 roku) (zi zminamy ta dopovnenniamy), Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1999, 49, St. 428. (In Ukr).

11. Musiienko I. I. (2012) Taktyka vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti v kryminalnomu provadzhenni [Tactics of the use of materials of operatively-search activity in criminal proceedings], Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky, 12, 100-104. (In Ukr).

12. Pohoretskyi M. A. (2007) Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi [Functional purpose of operatively-search activity in criminal proceedings], Kh.: Arsis, LTD, 576 p. (In Ukr).

13. Instruktsiia o poriadke predstavleniia rezultatov operativno-rozysknoi deiatelnosti organu doznaniia, sledovateliu ili v sud, utverzhdena prikazom ot 27 sentiabria 2013 goda № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68, Rossiiskaia gazeta, Federalnyi vypusk, 6258, 13 dekabria 2013. (In Rus).