

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Кримінально-процесуальним законодавством України (розділ 5 Кримінально-процесуального кодексу, далі – КПК) встановлено декілька засобів збирання доказів по кримінальних справах. Більшість з цих засобів (отримання показань свідків, потепілих, підозрюваних, обвинувачених, провадження експертиз, отримання речових доказів, провадження слідчих дій, отримання документів) є суто процесуальними, тобто такими, що здійснюються слідчим, у провадженні якого заходиться кримінальна справа, мають цілком гласний характер, і завдяки цьому зазвичай не викликають сумнівів стосовно їх допустимості.

Законом України від 21.06.2001 року «Про внесення змін і доповнень у Кримінально-процесуальний Кодекс України», у передбачений ст.66 КПК перелік джерел доказів було внесене нове джерело – протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів (ч.2 ст.65 КПК). Незважаючи на те, що жодне з джерел доказів не має заздалегідь встановленої сили, (ч. 2 ст.67 КПК), і жодне з них не може мати переваги над іншими, докази, отримані внаслідок провадження оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), докорінно відрізняються від доказів, отриманих суто процесуальним шляхом. Традиційно в кримінально-процесуальному законодавстві України ОРД, що здійснюється уповноваженими органами та діяльність слідчого, спрямована на встановлення обставин розслідуваної події, були чітко відокремлені одна від одної. Внесення в КПК вищевказаних змін і доповнень в найбільшій мірі сприяє виконанню завдань ОРД, зазначених у ст.1 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», у числі яких є пошук і фіксація фактичних даних в інтересах кримінального судочинства. Власне кажучи, це положення закону до внесення змін в КПК і в Закон «Про оперативно-розшукову діяльність» носило декларативний характер, тому що зазначеними нормативними актами не була передбачена можливість реального використання отриманих у результаті ОРД даних у процесі доказування по кримінальній справі [1, с.41]. Але поряд із тим слід зазначити, що зміни в законодавстві не є цілком вдалими. Так, нова редакція ст.8 передбачає, що за результатами таких оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), як проникнення в помешкання чи інше володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною й іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації, складається протокол з відповідними додатками, що підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві. Незважаючи на це, кримінально-процесуальне законодавство не вказує протоколи яких саме ОРЗ слугують джерелами доказів по кримінальних справах. Крім того, оперативно-розшуковими заходами, зазначеними в ст.8 Закону «Про оператив-

но-розшукову діяльність», діяльність оперативних підрозділів не вичерпується, і органи, уповноважені здійснювати ОРД, на практиці застосовують більш широке коло оперативно-розшукових заходів, але ні КПК, ні Закон «Про оперативно-розшукову діяльність» не передбачають можливості використання протоколів, складених за їх результатами, як джерела доказів. Крім того, вищевказаними нормативними актами не передбачено загальноприйнятих вимог стосовно форми отримання, документального оформлення та надання одержаної у результаті проведення ОРД доказової інформації на відміну від інших джерел доказів, наприклад, протоколів слідчих дій (ст.85 КПК). Отже, є нагальна необхідність визначення особливостей допустимості доказів, отриманих саме шляхом провадження ОРД. З метою вирішення цієї проблеми деякі науковці пропонують необхідність протоколювання наступних процесуальних оперативно-розшукових дій: оперативного відстеження, контролю розмов та інших дій, оперативної закупівлі, негласного проникнення до житла чи іншого володіння, а також вимоги стосовно їх документального оформлення [2, с.74-76].

Поряд із тим існує переконання, що відносність та допустимість доказів, отриманих шляхом проведення ОРД з метою використання в розслідуванні злочинів, не має будь-яких особливостей, а проводиться у загальному порядку [3, с.53].

На наш погляд, вищевказане твердження не є достатньо обґрунтованим. Необхідність визначення допустимості доказів, отриманих оперативно-розшуковим шляхом, важлива через те, що в ряді випадків встановити обставини розслідуваної події шляхом провадження слідчих дій неможливо чи недоцільно, і одержання доказів зазначеним способом – єдина можливість досягнення цілей кримінального судочинства. У такій ситуації відносність доказів, отриманих у результаті проведення оперативно-розшукових заходів, як правило, не викликає сумніву, але не менш важливим є дотримання вимог форми виявлення і фіксації доказової інформації, тому що в іншому випадку отримані докази втрачають юридичну чинність і стають непридатними, що, відповідно, унеможливує встановлення істини по кримінальній справі. Варто вказати, що негласний характер проведення ОРЗ із метою одержання доказів залишає більшу можливість для їх фальсифікації, ніж гласне й офіційне їхнє одержання в результаті слідчих дій чи інших передбачених законом засобів. Таким чином, визначення допустимості доказів, отриманих у результаті провадження ОРД, досить суттєво відрізняється від визначення допустимості доказів, отриманих шляхом проведення слідчих дій та іншими способами, передбаченими ч.1 і 2 ст.66 КПК.

Згідно із загальноприйнятими правилами визначення допустимості доказів допустимими є докази, що: 1) отримані належним суб'єктом; 2) отримані з належного джерела; 3) отримані з дотриманням належної процедури; 4) не отримані за допомогою недопустимого доказу; 5) не містять даних, походження яких невідомо, і може бути перевірене; 6) є доказом, доказову силу якого не переважає несправедливе упередження [4, с.58].

Згідно з іншим переконанням, допустимими можуть бути визнані докази, що відповідають вимогам стосовно: 1) належного суб'єкта, уповноваженого провадити процесуальні дії, спрямовані на отримання доказів; 2) належного джерела отримання фактичних даних, що складають зміст доказів; 3) належної процесуальної дії, що використовується для отримання доказів; 4) належного порядку проведення процесуальної дії, що використовується як засіб отримання доказів [5, с.28-71].

Вищевказані загальноприйняті критерії допустимості доказів можуть бути придатними для встановлення допустимості доказів, отриманих у результаті ОРД, але при цьому слід враховувати їх специфічні особливості. Так, деякі автори пропонують перевіряти отримані вищевказаним способом докази, виходячи з наступних вимог: 1) додержання положень законодавства стосовно того, з якою метою провадиться ОРД; 2) провадження ОРД виключно уповноваженим державним органом; 3) наявність у законі оперативно-розшукових заходів, за результатами яких отримано інформацію, що надається; 4) наявність передбачених законом підстав для провадження ОРД; 5) наявність додаткових умов, передбачених законом для проведення деяких ОРД; 6) додержання встановленого законом особливого порядку провадження ОРД, що пов'язані з обмеженням деяких конституційних прав громадян; 7) додержання положення закону про недоторканність посадових осіб, які займають деякі державні посади [6, с.21-31].

На наш погляд, допустимість доказів, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності, повинна визначатися виходячи з наступних критеріїв: 1) наявності достатніх підстав для проведення ОРД, передбачених ст.6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»; 2) проведення з метою отримання доказової інформації тільки ОРД, передбачених законодавством; 3) наявності відповідного рішення суду про проведення ОРД, якщо таке передбачено законом, Конституцією України; 4) проведення ОРД із метою одержання фактичних даних, що можуть бути використані як докази по кримінальній справі винятково уповноваженими на те суб'єктами; 5) отримання доказової інформації виключно з джерела, передбаченого законом; 6) дотримання встановлених законом вимог до процедури одержання доказів шляхом проведення ОРД; 7) дотримання передбаченої законом форми закріплення доказів, отриманих оперативним шляхом; 8) дотримання встановленої процедури надання отриманих доказів особі, що проводить досудове слідство.

Слід також зазначити, що, окрім вищезгаданих вимог закону, докази, отримані шляхом провадження ОРД, повинні відповідати встановленим у суспільстві нормам моралі й етики. Обов'язковість дотримання деяких з них закріплена в нормах права, але не менш важливими є дотримання етичних приписів, не згаданих в законі з метою запобігання завдання моральної шкоди особам, стосовно яких провадиться ОРД. На наш погляд, при проведенні ОРД з метою отримання доказової інформації повинні виконуватися наступні етичні приписи: 1) втручання в сферу особистого життя суб'єктів, стосовно яких здійснюються ОРД, зв'язане з порушенням

морально-етичних приписів можливе лише у межах, що не завдаватимуть моральної шкоди; 2) втручання в сферу особистого життя суб'єктів, стосовно яких здійснюються ОРЗ, зв'язане з порушенням морально-етичних приписів, можливе виключно в межах, необхідних для припинення, розкриття і розслідування злочинів, викриття винних осіб, і притягнення їх до кримінальної відповідальності; 3) розголошення відомостей про особисте життя суб'єктів, стосовно яких здійснюються ОРЗ, зв'язані з порушенням морально-етичних приписів, їхнє розповсюдження й ознайомлення з їх змістом сторонніх осіб, в тому числі, якщо ці дані містять відомості про вчинення протиправних дій, є неприпустимим; 4) залучення до проведення ОРД шляхом введення в оману суб'єктів, перерахованих у ч.4 ст.10 Закону «Про ОРД», є підставою для визнання отриманої доказової інформації недопустимою.

Як під час перебування України в складі СРСР, так і згодом, вчені-юристи не приділяли достатньо уваги дослідженню проблем допустимості доказів, отриманих у результаті проведення ОРД при провадженні досудового слідства і детально наукового висвітлення це питання не одержало. Саме тому необхідно на основі узагальнення практики використання результатів ОРД при провадженні досудового слідства і аналізу регламентуючої його нормативно-правової бази, розробити відповідні теоретичні положення і практичні рекомендації.

Список літератури: 1. Бандурка О.М., Горбачов О.В. Оперативно-розшукова діяльність: правовий аналіз. Х., 1994 2. Грошевий Ю., Дідоренко Е., Розовський Б. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності // Право України. 2003. № 1. 3. Галаган В.І. Співвідношення кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ України // Теорія оперативно-службової діяльності правоохоронних органів України. Наукове видання // За гол. ред. проф. В.Л. Регульського. Львів, 2000. 4. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. М.,1999. 5. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.,1995. 6. Корневский Ю. В., Токарева М.Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 1999.

Надійшла до редколегії 25.02.03