

УДК 343.1

В.М. ЩЕНКО, канд. юрид. наук, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ НАЛЕЖНИХ СПОСОБІВ ЗБИРАННЯ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ЯК КРИТЕРІЮ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ключові слова: кримінально-процесуальне доказування, способи формування доказів, слідчі та судові дії, витребування та подання доказів, призначення експертизи, вимога про проведення ревізії, кримінально-процесуальна та оперативно-розшукова діяльність

Ціллю статті є обґрунтування необхідності детального нормативно-правового регулювання визначеності належних способів збирання фактичних даних як критерію допустимості використання доказів у кримінальному процесі України, впровадження у кримінально-процесуальне законодавство новел теорії кримінального процесу та дослідження факторів негативного впливу прогалин у кримінально-процесуальному праві щодо урегулювання способів формування доказів на правозастосовчі процеси.

Новизна роботи полягає у дослідженні правової природи, із врахуванням сучасного науково-теоретичного надбання у вітчизняній кримінально-процесуальній науці, виключного переліку способів формування доказів і особливостей їх здійснення відповідно до існуючих вимог боротьби суспільства із організованою злочинністю, вирізнення критеріїв поділу діяльності по протидії злочинності на процесуальну та непроцесуальну через порівняльний аналіз кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності.

Теорія та практика здійснення кримінально-процесуального доказування та способів збирання фактичних даних, як складової

оперування доказами у кримінальному процесі, постійно перебуває у сфері уваги вчених-процесуалістів і практичних працівників правоохоронних і судових органів [1–6]. Така заінтересованість зазначеною тематикою аж ніяк не випадкова. Вона обумовлюється як важливістю найбільш повного вирішення даної проблематики на законодавчому, науковому й практичному рівнях, так і необхідністю переосмислення різних аспектів способів формування доказів в період реформування кримінально-процесуального законодавства та прийняття нового КПК України, які будуть супроводжуватися переоцінкою концептуальних положень науки кримінального процесу – цілей, принципів, стадій, кримінально-процесуальних інститутів, отже, самої сутності та характеру кримінального судочинства [7, с.184].

Кримінально-процесуальне доказування має гносеологічний характер і, з одного боку, повинно розглядатися як пізнання події злочину через сформовані по кримінальній справі докази [8, 17]. З іншого боку, за структурою, кримінально-процесуальне доказування представляє собою процесуальну діяльність, спрямовану на висунення тези обвинувачення, інтерпретацію фактів (про нерозривну єдність чуттєво-практичного та гносеологічного доказування говорили на різних етапах становлення кримінально-процесуальної науки [2, 3]), формування доказів (яке окрім збирання, на нашу думку, містить у собі перевірку фактичних даних і їхню оцінку), а також прийняття на основі доказів законних і обґрунтованих процесуальних рішень.

У ст.66 КПК України, де йдеться про збирання доказів, міститься загальна нормативна характеристика способів здійснення цієї діяльності. На цей час в науковій літературі склалася точка зору, що способи збирання доказів являють собою слідчі та судові дії (допити, обшуки, виїмки, огляди тощо), інші процесуальні дії (зокрема, вимога осіб та органів, що ведуть процес, надати їм необхідні предмети чи документи або провести ревізію, банківську інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізи-

чних осіб у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність»), подання доказів (а точніше предметів і документів, що можуть стати доказами) з власної ініціативи учасниками процесу, будь-якими іншими громадянами, підприємствами, установами, організаціями (практично їх керівниками), а також у передбачених законом випадках, дача особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором і судом в справах, які перебувають в їх провадженні, доручення підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, на проведення оперативно-розшукових заходів чи використання засобів для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі [2; 9; 10, с.12; 11; 12, с.123; 13, с.44; 14, с.44].

Чинне законодавство не містить нормативного визначення поняття та переліку слідчих дій. З цього приводу уявляється суперечливим погляд науковців, які вважають, що КПК України містить визначений перелік слідчих дій [15, с.52]. На жаль, при цьому не наводиться жодної статті закону, відповідно до якої можна було би зробити такий висновок. Між тим, закріплення поняття та кола процесуальних дій як слідчих дало би змогу виключити зайві дискусії в науці та на практиці щодо того, протоколи саме яких конкретних дій є доказами у кримінальній справі відповідно до ч.2 ст.65 КПК України. Це сприяло б визначенню «шляхів входження» доказів у кримінальну справу та, відповідно, допустимості використання результатів проведення слідчих дій у доказуванні. У кримінально-процесуальній літературі висловлювалися різноманітні точки зору щодо природи слідчих дій. Вітчизняні вчені слідчі дії визначають як регламентовані кримінально-процесуальним законом процесуальні дії, що спрямовані на збирання, фіксацію та перевірку доказів [9, с.287]. М.Г. Пінчук наголошує, що слідча дія – це різновид процесуальних дій, які виокремлюються із загальної їх маси специфічними пізнавальними завданнями. Пізнавальна сторона слідчої дії полягає в тому, що у результаті її проведення уповноважений орган отримує фактичні да-

ні, відомості про обставини, які підлягають доказуванню в кримінальній справі [11, с.82]. Російські вчені, зокрема С.А. Шейфер, під слідчими діями в одних випадках розуміють всі процесуально значущі акти слідчого, а в інших випадках – акцентують увагу на пізнавальному аспекті, розуміючи під ним дії по збиранню доказів [14, с.5-33; 16]. І.Є. Биховський у визначенні слідчої дії акцентує увагу на тому, що це - вид діяльності слідчого, суть якого полягає у викритті, дослідженні, фіксації та вивченні доказів, здійснюваних у відповідності зі спеціальною процедурою [17, с.108]. О.М. Гусаков трактує слідчу дію як таку, що полягає у викритті, закріпленні та вилученні фактичних даних з метою отримання доказів [15, с.8].

Як бачимо, спільним у всіх наведених визначеннях є одне – пізнавальний характер слідчої дії. Така наукова позиція є досить обґрунтованою. У науці кримінального процесу загально визнаним є положення, що кримінально-процесуальне доказування є частиною загально соціального пізнання. За гносеологічною природою воно спрямовано на одержання знань про подію минулого, формування на підставі цих знань висновків по кримінальній справі та їх аргументацію в процесуальних рішеннях. Специфіка пізнання під час здійснення кримінально-процесуального доказування визначається особливістю його предмета. Незаперечним є той факт, що переважна більшість доказів по кримінальній справі одержується шляхом провадження слідчих дій. Вищенаведене й зумовлює їх пізнавальний характер. У відмінність від інших процесуальних способів одержання доказів, передбачених ст.66 КПК України, пізнання події злочину при провадженні слідчої дії здійснюється одночасно з її проведенням (тобто не переривається в часі). Крім того, слідча дія також характеризується пошуком доказової інформації, її вилученням, фіксацією через протоколювання з дотриманням прав учасників щодо спрямування пошуку, тотожності й сприйняття інформації та адекватності її закріплення. Тож слідча дія – це спрямований на формування доказів вид кримінально-процесуальної діяльності, який здійснюється лише державним

органом (дизнання, досудового слідства) і структурно включає в себе прийоми пошуку, пізнання та посвідчення знайденої та вилученої доказової інформації. Тактика та методика проведення слідчої дії визначається самим суб'єктом провадження. У цьому полягає відмінність слідчої дії від оперативно-розшукової. Провадження зазначених дій супроводжується реалізацією прав його учасників на принесення зауважень до змісту відповідного протоколу, оскарженням дій слідчого, заявленям клопотань тощо. У зв'язку з цим необґрунтованою є точка зору науковців, які до кола слідчих дій відносять: проведення експертизи, зняття інформації з каналів зв'язку, ексгумацію трупа [15; 8, с.52; 9]. Підставою для провадження слідчої дії є сукупність обставин, наявність яких дозволяє дійти висновку, що їх проведення або несвоєчасне проведення буде сприяти втраті доказової інформації чи можливості її перекручення. Хоча кримінально-процесуальна форма і не містить процедури застосування заходів примусу для забезпечення провадження слідчої дії та усунення протидії з боку інших осіб, можливість їх застосування витікає із змісту ст.114 КПК України, відповідно до якої всі рішення слідчого (у тому числі й про провадження слідчих дій) є обов'язковими для виконання. Це питання є спірним і для його вирішення в чинному КПК України необхідно врегулювати межі, процедуру застосування заходів примусу та їх коло як механізм забезпечення виконання процесуальних рішень слідчого.

Говорячи про протоколи огляду, освідування, пред'явлення для впізнання та інших дій, спрямованих на збирання доказів, закон називає їх протоколами слідчих і судових дій (ч.2, ст.65 КПК України). Вказівка на судові дії поряд зі слідчими дозволяє припустити, що судові дії за змістом не тотожні слідчим. У науці кримінального процесу щодо цього питання відсутня єдність у точках зору. Деякі з науковців виходять зі специфіки збирання доказів у стадії судового розгляду, у зв'язку із чим вбачає істотні відмінності між цією діяльністю та відповідною діяльністю слідчого. Так, П.С. Елькінд вважає, що ці ві-

дмінності – в способах дослідження доказів. На її погляд, також і обсяг слідчих та судових дій має різний характер [18, с.84]. Аналогічну позицію займають І.С. Биховський та О.М. Васильєв [17, с.108; 19, с.44, 45]. У той же час деякі процесуалісти проводять думку про принципову спільність способів збирання доказів у досудовому слідстві та в суді [16, с.83; 18, с.77]. Незважаючи на те, що судові дії, як і слідчі, включають в себе пошукові, пізнавальні, посвідчувальні та правозабезпечувальні операції (при цьому суттєво, що пошукова діяльність у стадії судового розгляду зведена до мінімуму), вони є самостійним процесуальним інститутом. Основними відокремлювальними рисами судових дій від слідчих є те, що: а) суб'єктом, який чинить судові дії, є суд; б) судові дії здійснюються тільки в стадії судового розгляду в певному порядку за обов'язковою участю всіх осіб, які мають процесуальний інтерес; в) вони істотно відрізняються за характером, тактикою, обсягом та умовами проведення; г) вони спрямовані на дослідження, а не формування доказів шляхом пошуку та вилучення з послідувальною фіксацією; д) принциповим при провадженні є встановлення обґрунтованості обвинувачення, а не можливість його формування. Специфічні особливості формування доказів у суді шляхом їх дослідження, у цілому, не заважають говорити про спільність процесуальної форми слідчих і судових дій, яка зумовлена необхідністю підпорядкування пізнавальної діяльності слідчого та суду єдиним правовим вимогам.

Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства при проведенні слідчих і судових дій може застосовуватися фотографування, звуко- і відеозапис, кінозйомка (ст.ст.85¹, 85², 87¹) КПК). Усі матеріали, що виготовляються за допомогою застосування науково-технічних засобів (за назвою цієї статті «інші носії інформації щодо цих дій»), не вказані як окремий вид доказів у ст.65 КПК, і тому їх, зазвичай, називають додатками до протоколів. Вони мають доказове значення тільки із протоколом, у якому відображені конкретний факт та умови виготовлення цих матеріалів. Ці матеріали під-

тверджують та ілюструють зміст протоколу та можуть містити додаткову доказову інформацію. Тому недопустимим, наприклад, є посилення в процесуальних рішеннях лише на інші носії інформації щодо слідчих і судових дій - необхідно вказувати саме на протокол відповідної дії, його вихідні дані й потім на такі носії доказової інформації. Отже, оскільки фотографування, звуко- і відеозапис, кінозйомка здійснюються при проведенні слідчих і судових дій, а наслідками їх застосування є формування складових частин протоколів вказаних дій як доказів, такі дії щодо фотографування, звуко- і відеозапису, кінозйомки, як структурна частина, входять до змісту тієї чи іншої слідчої або судової дії та, як наслідок, виступають способами збирання доказів.

У проекті КПК України, розробленому Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права та представленому в жовтні 2009 р. на обговорення юридичною спільнотою, в якості новели запропоновано закріпити негласні слідчі дії, до яких, зокрема, належать аудіоконтроль особи, контроль засобів зв'язку, контроль за вчиненням кримінального правопорушення, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації та інше (розділ III, глава 3 «Негласні слідчі дії»). На думку деяких авторів, застосування вказаних статей на практиці потребує прийняття спеціального закону, який регулюватиме процесуальний статус осіб, яким доручається проводити негласні слідчі дії, форми взаємодії їх з особами, які доручили їм виконання вказаних дій [20]. На наш погляд, вказане нововведення принципово змінює зміст і характер кримінального процесу України в бік дедемократизації, оскільки позбавляє його такої ознаки як відкритість. Кримінальний процес сьогодні характеризується тим, що всі його учасники усвідомлюють в яких діях вони приймають участь, які в них є права та гарантії реалізації. «Утаємничення» кримінально-процесуальної процедури провадження по кримінальній справі через здійснення негласних слідчих дій, в цілому, суттєво обме-

жить права учасників та змінить природу відкритості (гласності) сучасного кримінального процесу України, що не відповідає векторам розвитку демократії нашої держави.

У ст.66 КПК України як на спосіб збирання доказів зазначається на призначення експертизи. Саме призначення експертизи є процесуальною дією, правовим результатом якої є проведення експертного дослідження та одержання висновку експерта як кримінально-процесуального доказу. Експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні в справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання (ст.75 КПК). При необхідності проведення експертизи слідчий (суд) складають мотивовану постанову або ухвалу (ст.ст.196, 310 КПК), долучають до неї відповідні матеріали кримінальної справи і спрямовують до експертної установи або конкретному експерту (ст.ст.196, 198 КПК). Такі дії вчиняються з дотриманням вимог ст.ст.197, 202 КПК щодо забезпечення реалізації прав обвинуваченого при призначенні експертизи. Експерт попереджається про кримінальну відповідальність за статтею 385 КК за відмову від виконання покладених на нього обов'язків, а також про відповідальність за статтею 384 КК за дачу завідомо неправдивого висновку (ст.196 КПК). Спірною є точка зору тих науковців, які вказують, як на процесуальний спосіб збирання доказів, на призначення та проведення судової експертизи, називаючи таку сукупність дій слідчою дією. На думку О.В. Капліної, призначення та проведення судової експертизи є слідчою дією, яка являє собою особливу, передбачену законом форму одержання нових знань, що мають значення для кримінальної справи, за допомогою проведення досліджень особами, які володіють спеціальними знаннями в галузі науки, техніці, мистецтві, ремеслі [9, с.323]. При цьому, науковець дещо не послідовний у своїх висновках, оскільки в попередніх наукових роботах він зазначав, що критеріями віднесення будь-яких процесуальних дій до кола слідчих є: 1) їх пізнавальна спрямованість на збирання, фіксацію і перевірку дока-

зів; 2) наявність передбаченої законом процесуальної форми, відповідно до якої проводяться слідчі дії; 3) можливість порушення в перебігу їх проведення прав та законних інтересів осіб, у зв'язку з чим деякі з них проводяться тільки після дачі згоди на те суду або з санкції прокурора; 4) можливість застосування державного примусу при їх проведенні [20, с.215]. Отже, проведення експертизи в ніякому разі не врегульовано чинним кримінально-процесуальним кодексом. Наслідками призначення та проведення експертизи є не складання протоколу слідчої дії, а висновку експерта. Експертизу, власне, проводить не слідчий особисто, а експерт, в межах компетенції, встановленої нормами адміністративного права. Орган дізнання, слідчий також не визначають тактику та методику проведення експертного дослідження. Але щодо призначення експертизи кримінально-процесуальним законом чітко встановлено його процедуру.

Конструкція ст.66 КПК України не дозволяє з достатньою впевненістю говорити про самостійність або несамостійність «інших способів» збирання доказів. Вважаємо помилковим припущення, що витребування та отримання доказів не утворюють самостійної процедури й існують у межах інших слідчих дій - обшуку, допиту, огляду тощо. У правозастосовчій діяльності слідчий, суд часто зустрічаються із ситуаціями, коли провадження тієї чи іншої слідчої (судової) дії для одержання доказів є недоцільним. Так, коли відсутні підстави до приховування, перекручення чи знищення необхідних об'єктів, коли їх вилучення не пов'язано зі вторгненням у житло та пошуками і коли ці об'єкти можна замінити тотожними або вони являють собою особливу важливість для володаря, то немає потреби вчиняти обшук або виїмку. У разі витребування об'єкта, останній надходить у розпорядження слідчого (суду) по закінченні певного часу, необхідного для його доставки, тоді як, наприклад, при виїмці предмета чи документа часовий інтервал буде відсутній. Тому, до простого витребування об'єкту доцільно вдаватися, якщо: 1) точно відомо, що в певної особи зберігається предмет або документ, який цікавить слідст-

во (суд); 2) обстановка, у якій він зберігається, не має доказового значення, або вона мала таке значення раніше, але початковий зв'язок об'єкта з обстановкою вже порушено перебігом події; 3) відсутні підстави до побоювання, що в період між направленням вимоги і доставкою предмета чи документа останні можуть бути навмисно, або з необережності перекручені чи знищені. За подібних обставин проведення виїмки явно недоцільно, тобто, немає потреби в жодних додаткових гарантіях доведення винуватості особи, а ця дія лише збільшить обсяг роботи слідчому (суду). Витребування здійснюється шляхом винесення відповідної постанови (ст.130 КПК) та спрямування її до підприємства, установи, організації чи громадянина з вимогою про надання предметів або документів. Ненадання посадовою особою або громадянином предметів і документів за постановою слідчого (суду) є підставою для притягнення до адміністративної відповідальності за статтями 185, 185-3, 185-8 КупрАП.

Самостійним способом збирання доказів слід визнати вимогу слідчого про проведення ревізії [21, с.62]. У слідчій практиці у зв'язку з розслідуванням кримінальних справ часто виникає необхідність у глибокій перевірці господарської діяльності підприємств, установ, організацій. У цих випадках вдаються до такої форми застосування спеціальних знань, як ревізія. Ревізія – це система контрольних дій, за допомогою яких встановлюється законність, цілеспрямованість та ефективність проведених господарських операцій, а також правильність їх учинення службовими особами за певний період часу у відповідності до програми ревізії. Як свідчить практика, матеріали ревізій, що передаються в правоохоронні органи, часто містять підстави для порушення кримінальної справи про крадіжку майна підприємств. Проведення ревізії з ініціативи правоохоронних органів регламентується не кримінально-процесуальним законодавством, а Законом України «Про державну контрольно-ревізійну службу», тобто нормами адміністративного права. Тому спірним вбачається твердження про те, що проведення ревізії є

процесуальною діяльністю [22, с.102–103]. Акт або інший документ, що оформлює результати ревізії, при дотриманні процесуальних правил формування доказів може бути визнаний доказом по кримінальній справі. Звідси випливає, що вимога слідчого або органу дізнання про проведення ревізії (а не сама ревізія, проведення якої лежить за межами кримінально-процесуальної діяльності) є одним із способів збирання доказів [14, с.71].

Вимога про надання банківської інформації щодо юридичних і фізичних осіб, у тому числі такої, що містить банківську таємницю, як спосіб збирання доказів, здійснюється за постановою слідчого, прокурора, суду у порядку та обов'язі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Ненадання такої інформації за постановою слідчого, прокурора, суду є підставою для притягнення до адміністративної відповідальності за статтями 185, 185-3, 185-8 КупрАП. Слід зауважити, що глава 12 Цивільного процесуального кодексу України, регламентуюча розгляд судом справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб, не розповсюджує свою дію на випадки витребування відомостей органами прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ. Згідно ст.62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банківська таємниця розкривається банками на письмову вимогу органів прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу. Вимога відповідного державного органу на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, повинна: 1) бути викладена на бланку державного органу встановленої форми; 2) бути надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріпленого гербовою печаткою; 3) містити передбачені цим законом підстави для отримання цієї інформації; 4) містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої ін-

формації.

Подання доказів у кримінальному судочинстві – одне з найважливіших прав учасників процесу і в той же час спосіб доведення винуватості особи по кримінальній справі. У даному випадку предмет або документ з'являється в полі зору слідчого (суду) з ініціативи осіб, які ним володіють. У процесуальній літературі виникло дискусійне питання: чи слід у збирання доказів включати також і подання їх громадянами? В.Д. Арсеньєв початковий етап доказування називає не збиранням, а отриманням доказів, маючи на увазі, що кримінально-процесуальний закон поряд з активними діями слідчого по збиранню доказів передбачає також і подання доказів обвинуваченим, потерпілим, іншими учасниками процесу, будь-якими громадянами, установами, підприємствами й організаціями з їх власної ініціативи. Оскільки подання доказів – це пасивна форма отримання доказів органами розслідування і судом, термін «збирання доказів», до даного випадку не підходить [23, с.15]. Але з цим погодитися не можна. Дії слідчого, судді по формуванню доказів – це право та обов'язок тільки органів держави. Саме на особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суд покладено обов'язок виявлення й отримання доказової інформації від осіб, які нею володіють, з одночасним забезпеченням їх прав і законних інтересів. Хоча інші учасники процесу також наділені широкими правами в доказуванні, це зовсім не означає, що й вони можуть виконувати вказану функцію. Дії цих осіб являють собою лише виконання обов'язків або реалізацію прав: і те, й інше відбувається в правозастосовчому процесі, що здійснюється органом держави. Ввести в справу доказову інформацію, наділену формою показань, висновків, документів тощо, може тільки суб'єкт доказування, який здійснює збирання доказів, тобто особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд. Тому подання учасниками процесу, підприємствами, установами та організаціями предметів і документів, які за їх думкою, стосуються справи, ще не означає появи в ній доказів: слідчий, суддя можуть визнати ці об'єкти доказами лише

переконавшись у їх належності до справи. Отже, незважаючи на те, що подання доказів і залишається важливим каналом отримання доказової інформації та ефективною правовою гарантією додержання законних інтересів учасників процесу, воно не змінює характеристики збирання доказів як системи дій, що провадяться уповноваженими державними органами з метою формування доказів. Наведене вище дає всі підстави приєднатися до точки зору С.А. Шейфера, який одним із способів збирання доказів у кримінальному процесі називав прийняття наданих предметів і документів – можливих доказів [14, с.71]. Незважаючи на те, що в кримінально-процесуальній літературі й відзначається гранична стислість правового регулювання розглядуваних прийомів, необхідно застерегти проти спроб трактувати їх як непроцесуальні. Оскільки вони закріплені в кримінально-процесуальному законі, їх правова природа не може викликати сумнівів: це процесуальні дії, спрямовані на отримання доказової інформації.

У зв'язку із закріпленням у ст.66 КПК України в якості способу формування доказів дачі органом дізнання, слідчим, прокурором і судом в справах, що перебувають у їх провадженні, доручення підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність на проведення оперативно-розшукових заходів чи використання засобів для отримання фактичних даних, що можуть бути доказами у кримінальній справі, проблема використання протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів у кримінально-процесуальному доказуванні як доказів остаточно не вирішена. Таке становище пов'язано з відсутністю детальної регламентації здійснення зазначеного способу збирання доказів. На нашу думку, доручення суб'єктів, які ведуть кримінальний процес повинно мати конкретну вказівку який саме оперативно-розшуковий захід повинен бути здійснений відповідними органами. Згідно ст.8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» застосування цих за-

ходів проводиться виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо (окрім дачі доручення на проведення ОРД для формування кримінально процесуальних доказів). За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як доказ у кримінальному судочинстві. Відповідно до ст.9 зазначеного Закону у кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа. Постанова про заведення такої справи підлягає затвердженню начальником органу дізнання. Застосування технічних засобів при здійсненні негласних ОРД у всіх випадках може відбуватися лише за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб. Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише за рішенням суду щодо особи, в діях якої є ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства. При застосуванні оперативно-розшукових заходів працівники оперативних підрозділів зобов'язані враховувати їх відповідність ступеню суспільної небезпеки злочинних посягань та загрози інтересам суспільства і держави. Згідно ст.10 цього Закону матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються у кримінальному судочинстві: як приводи та підстави для порушення кримінальної справи або проведення невідкладних слідчих дій; для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі; для попередження, припинення та розслідування злочинів, розвідувально-підривних посягань проти України, розшуку злочинців та осіб, які безвісти зникли; для забезпечення безпе-

ки працівників суду, правоохоронних органів та суб'єктів, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, а також співробітників розвідувальних органів України та їх близьких родичів, осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з розвідувальними органами України, та членів їх сімей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Астапенко О. Поняття кримінально-процесуального доказування і його структурні елементи / О. Астапенко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5. – С. 155–158.
2. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К. : КНТ, 2006. – 272 с.
3. Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж, 1995. – 272 с.
4. П'ятакова О. П. Проблеми кримінально-процесуального доказування / П. О. П'ятакова // Формування громадянського суспільства та правової держави в контексті європейської інтеграції : тези доповідей наук.-практ.конф. (Київ, 21–22 квіт. 2006 р.) Ч. II. – К. : Київськ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 104–106.
5. Прилуцький П. В. Доказування як засіб пізнання об'єктивної дійсності в кримінальному процесі / П. В. Прилуцький // Вісник Запорізьк. нац. ун-ту. Юридичні науки. – 2006. – № 2. – Запоріжжя: ЗНУ, 2006. – С. 185–190.
6. Чучукало О. Встановлення істини як мета доказування / О. Чучукало // Право України. – 2006. – № 1. – С. 57–60.
7. Бочаров Д. Теорія доказового права на етапі становлення / Д. Бочаров // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 10. – С. 184.
8. Кірмач Л. А. Доказування як метод пізнання в процесі розслідування злочинів: дис. ... кандидата. юрид. наук : 12.00.09 / Кірмач Л. А. – К., 2004. – 198 с.
9. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
10. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – К. : Вища школа, 1984. – 134 с.
11. Пінчук М. Г. Предмет доказування і судовий розгляд справ про викрадення та інше незаконне поводження з вогнепальною зброєю, бойовими припасами і вибуховими речовинами : монографія / М. Г. Пінчук. – Х. : Право, 2009. – 176 с.
12. Советский уголовный процесс / кол. автор. ; под ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. – К. : Вищ. шк., 1983. – 326 с.
13. Уголовный процесс : учебник для вузов / кол. автор. ; под ред. П. А. Лупинской. – М. : Юристъ, 1995. – 544 с.
14. Шейфер С. А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы / С. А. Шейфер. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1986. – 171 с.
15. Гусаков А. Н. Следственные действия и тактические приемы / А. Н. Гусаков. – М. : Юрид. лит., 1973. – 89 с.
16. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 208 с.
17. Быховский И. Е. Развитие процессуальной регламентации следственных действий / И. Е. Быховский // Советское государство и право. – 1972. – № 4. – С. 108.
18. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П. С. Элькин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 192 с.
19. Васильев А. Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / А. Н. Васильев, Н. П. Яблоков. – М. : МГУ, 1984. – 143 с.
20. Грошевий Ю. М. Актуальні проблеми кримінально-процесуальної теорії та проект КПК України / Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна // Право України. – 2009. – № 12. – С. 209–217.
21. Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе / И. Л. Петрухин. – М. : Юрид. лит., 1964. – 266 с.

22. Дулов А. В. Вопросы теории судебной экспертизы в советском уголовном процессе / А. В. Дулов. – Минск, 1959. – 188 с.

23. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств / В. Д. Арсеньев. – М. : Юрид лит., 1964. – 179 с.

Ищенко В. М. Проблеми юридичної визначеності належних способів збирання фактичних даних як критерію допустимості доказів у кримінальному процесі / В. М. Ищенко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 413–421 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10ivmukr.pdf>

Розглядаються проблеми визначеності переліку способів формування доказів і особливостей їх здійснення відповідно до існуючих вимог боротьби суспільства із організованою злочинністю, вирішення критеріїв поділу діяльності по протидії злочинності на процесуальну та непроцесуальну через порівняльний аналіз кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності. Обґрунтовується необхідність детального нормативно-правового регулювання визначеності належних способів збирання фактичних даних як критерію допустимості використання доказів у кримінальному процесі України, впровадження у кримінально-процесуальне законодавство новел теорії кримінального процесу та дослідження факторів негативного впливу прогалин у кримінально-процесуальному праві щодо урегулювання способів формування доказів на правозастосовчі процеси.

Ищенко В.Н. Проблемы юридической определенности надлежащих способов собирания фактических данных как критерия допустимости доказательств в уголовном процессе

Рассматриваются проблемы определенности перечня способов формирования доказательств и особенностей их осуществления соответственно насущным требованиям борьбы общества с организованной преступностью, выделения посредством сравнительного анализа уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности критериев классификации деятельности по противодействию преступности на процессуальную и непроцессуальную. Обосновывается необходимость детального нормативно-правового регулирования определенности надлежащих способов собирания фактических данных как критерия допустимости использования доказательств в уголовном процессе Украины, внедрения в уголовно-процессуальное законодательство новелл теории уголовного процесса и исследования факторов негативного воздействия пробелов в уголовно-процессуальном праве относительно урегулирования способов формирования доказательств на правоприменительные процессы.

Ischenko V.N. Problems of Legal Definiteness of Appropriate Ways of Collecting of the Fact Sheet as Criterion of an Admissibility of Proofs in Criminal Trial

The problems of definiteness of the list of ways of formation of proofs and features of their realization according to essential requirements of struggle of a society with the organized crime, allocation by means of the comparative analysis criminally-remedial and operatively-search activity of criteria of classification of activity on criminality counteraction on remedial and not remedial are considered. Necessity of detailed is standard-legal regulation of definiteness of appropriate ways of collecting of the fact sheet as criterion of an admissibility of use of proofs in criminal procedure of Ukraine, introduction in the criminally-remedial legislation of short stories of the theory of criminal procedure and research of factors of negative influence of blanks in criminally-procedural right concerning settlement of ways of formation of proofs on practical processes is proved are considered.