

джена взаємодія з іншими правоохоронними органами. Необхідно, щоб ДМСУ ввело правило відмітки товаротранспортних накладних на кордоні.

З вжиттям заходів щодо виявлення та фіксування фактів порушень митних правил при переміщенні через митний кордон України обсягів електроенергії, характерною є ситуація, що виникає в ході здійснення митного контролю за електроенергією на об'єктах, які закріплені за митним постом "Одеса-енергетична", що полягає у наданні митної статистики до відділу електроенергії ЦЕМ у Києві, відповідно до спільного наказу ДМСУ від 01.03.2000 р. № 119.

Таким чином, вжити відповідних заходів оперативного реагування зі складанням протоколу про порушення митних правил, може тільки підрозділ, який здійснює митний контроль та митне оформлення, тобто відділ електроенергії ЦЕМ у Києві, котрий має в наявності і до якого суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності надають ЗВМД та ВМД, контракти, рахунки-фактури і т. ін., і саме в даному підрозділі можливо виявити відповідність задекларованих обсягів електроенергії, тим обсягам, які надаються з регіонів у формі актів згідно додатку № 5 спільного наказу № 80/5. Тим самим, тільки на даний відділ може бути покладено виконання невідкладних заходів щодо припинення самого правопорушення та фіксування його скоєння. Таке ж питан-

ня маємо і по митному контролю газу в південному регіоні України.

Під час митного контролю та митного оформлення енергоносіїв як в південному регіоні України, так і в іншому регіоні України, не виключає можливість скоєння кримінальних порушень таких як: пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів; розкрадання державного або колективного майна шляхом крадіжки; заняття забороненими видами підприємницької діяльності; ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів; зловживання владою або посадовим становищем; перевищення влади або посадових повноважень; халатність; одержання хабара; дача хабара; посадовий підлог.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. –Х.: Національний університет внутрішніх справ, 2001. – 159 с.
2. Митний кодекс України // Кодекси України. – 2002. -№ 3. –157 с.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил" № 2 від 26.02.1999 р.

*Надійшла до редколегії 24.10.2002*

УЖВА Л.А., ЗАПОРОЖАН И.П. КРИМИНАЛЬНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ТАМОЖЕННОМ ОФОРМЛЕНИИ И ТРАНСПОРТИРОВАНИИ ЭНЕРГОНОСИТЕЛЕЙ

Рассмотрены проблемы преступных нарушений таможенного законодательства Украины.

\*\*\*

UZHVA L.A., ZAPOROZHAN I.P. CRIMINAL OFFENCES IN CUSTOMS DESIGN AND TRANSPORTATION OF POWER CARRIERS

The problems of criminal violations of the customs local law of Ukraine are reviewed.

УДК 343.132 (477)

*Д.В. ФІЛІН, канд. юрид. наук, доц.*

*Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого*

## ЗНАЧЕННЯ ДАНИХ ОРД ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ТА ПРОБЛЕМИ БЕЗПЕКИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Аналізуються можливості використання даних оперативно-розшукової діяльності у якості доказів у кримінальному судочинстві; запропоновано оцінювати фактичні дані не тільки за вимогами ст.67 КПК України, але і з точки зору принципової можливості їх спростування.

Складна криміногенна ситуація, яка склалась на теренах країн СНД потребує використання нових, більш ефективних засобів у протидії злочинності та особливо таким її найбільш небезпечним проявам, як організована злочинність. У відповідь на виклик, пов'язаний із зростом злочинності, український законодавець вніс низку суттєвих змін у діючий КПК, тоді як у Росії був прийнятий новий КПК. Новелами

кримінально-процесуального законодавства України та Росії є, перш за все, те, що у доказуванні по кримінальним справам допускається використання даних, отриманих при провадженні оперативно-розшукових дій. Така можливість передбачена ст.11 Федерального закону РФ "Про оперативно-розшукову діяльність". А у статті 89 КПК РФ сказано: "У процесі доказування забороняється викорис-

товувати результати оперативно-розшукової діяльності, якщо вони не відповідають вимогам, які ставляться до доказів чинним Кодексом". Це положення ст.89 КПК РФ дозволяє зробити висновок: якщо дотримуватись процесуальної процедури, результати ОРД у доказуванні використовуватись можуть [1, с.99]. Також про можливість використання даних ОРД у кримінально-процесуальному доказуванні вказано у частинах 4 і 5 ст.8 ФЗ "Про ОРД", згідно з котрими у випадку порушення кримінальної справи у відношенні конкретної особи, телефонні та інші розмови якої прослуховувались у відповідності з ФЗ "Про ОРД", слідчому передається для прилучення до кримінальної справи у якості речових доказів фонограма та паперовий носій розмов.

Більш принципову позицію зайняв український законодавець. У переліку джерел доказування у ч.2 ст.65 КПК України є протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів. Однак у якості доказів по кримінальним справам допустимі протоколи далеко не всіх оперативно-розшукових дій, перелічених у ст.8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". У відповідності із ч.2 ст.8 Закону України "Про ОРД" протоколи з додатками, які підлягають використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві, обмежені тільки наступними оперативно-розшуковими діями: негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншої кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації. Всі ці дії проводяться за рішенням суду, прийнятому за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Проведення інших оперативно-розшукових дій, незважаючи на складання відповідного протоколу про їх порядок та результати, доказами не визнаються.

Крім Закону України "Про ОРД", порядок отримання доказової інформації передбачений ч.3 ст.15 Закону України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю", яка допускає використання у якості доказів у судочинстві фактичних даних, отриманих та зафіксованих співробітниками спеціальних підрозділів із застосуванням технічних засобів.

В теорії кримінального процесу підкреслюються такі властивості доказів, як їх належність, допустимість, достовірність та достатність. Будь який доказ повинен бути перевірений у сукупності з іншими, зібраними по справі доказами. Всі перелічені властивості повинні мати дані ОРД для того, щоб вони могли бути використані у якості доказів по кримінальній справі.

Однак докази служать не тільки для розкриття,

розслідування та розгляду по суті кримінальної справи. Вони також використовуються підозрюваним, обвинуваченим, підсудним та їх захисниками для захисту прав та законних інтересів у кримінальному судочинстві. У відповідності із ч.5 ст.16<sup>1</sup> КПК прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні, та доведеності їх переконливості перед судом. Як свідчить судова практика, підсудний та його захисник рідко заявляють клопотання про витребування та приєднання до справи нових доказів. Вони, як правило, інтерпретують із своєї позиції докази, які вже приєднані до справи. У кримінальному судочинстві оцінюється не тільки достовірність інформації, яка має доказове значення, але й надійність процесуального джерела, з якого вона отримана. Якщо докази отримані з джерел, перелічених у ч.2 ст.65 КПК України (крім протоколів ОРД з додатками), а також засобами, передбаченими законом, це надає можливість не тільки стороні обвинувачення, але і стороні захисту оцінити докази у сукупності достовірності інформації та надійності її джерел. Такої можливості немає при використанні у якості доказів інформації, отриманої в ході ОРД. Як правило, джерело оперативно-розшукової інформації сторонам кримінального судочинства невідомо. Тому сторони, і особисто сторона захисту, не в змозі оцінити надійність джерела цієї інформації, а за загальним правилом, насамперед, спростовується не сама інформація, а висловлюються сумніви відносно надійності її джерела та засобів одержання. Наприклад, наводяться обставини, що дають можливість сумніватися у можливості свідка бачити якісь подробиці скоєного злочину у нічний час. Тому сторони у кримінальному судочинстві не мають можливості ані довести надійність даних ОРД, ані спростувати їх.

Виходячи з викладеного уявляється, що важливою якістю доказів є принципова можливість їх спростування. Сказане не означає, що будь який доказ по справі повинен бути спростованим. Ні. Ми наполягаємо на *принциповій* можливості спростування доказу. Тому, **принципова можливість спростування доказу означає, що оцінка індивідуальних якостей його джерела та способів його (доказу) отримання дозволяє сумніватися у достовірності та надійності одержаної доказової інформації.**

Принципова можливість спростування доказів не тотожна поняттю їх перевірки. Вимога перевірки доказів адресована до посадових осіб та органів, які здійснюють провадження по кримінальній справі. Вона представляє собою аналіз як доказів, прилуче-

них до справи, так і збирання нових доказів. Якщо дізнавач, слідчий, прокурор та суд мають можливість збирати докази, то обвинувачений (підсудний) та його захисник такої можливості не мають. Вони тільки заявляють клопотання про прилучення до справи нових доказів. Тому ці особи мають можливість тільки **спростувати докази**, а не перевіряти їх.

Нажаль, джерело оперативно-розшукової інформації та спосіб її одержання не можуть бути принципово спростовані насамперед тому, що вони, у більшості, невідомі сторонам. На важливість знання джерела доказу звертає увагу новий КПК РФ, у ст.87 "Перевірка доказів" якого вказано, що перевірка доказів провадиться також з метою встановлення джерел доказів. Більш того, ч.6 ст.278 наголошує: „У випадку заявлення сторонами обгрунтованого клопотання про розкриття дійсних відомостей про особу, яка дає показання, у зв'язку з необхідністю здійснення захисту підсудного або встановлення будь яких суттєвих для розгляду кримінальної справи обставин суд має право надати сторонам можливість ознайомлення з вказаними відомостями". Ці новели кримінально-процесуального законодавства Росії заслуговують уваги розробників нового КПК України. Однак їх слід приймати критично, бо справа у тому, що розкриття свідчень відносно осіб, яким забезпечена безпека у кримінальному судочинстві, може поставити їх у небезпечне становище. Тому тут треба подумати, як кажуть російською: «Стоит ли игра свеч?»

На наш погляд, по більшості кримінальних справ данні ОРД у якості доказів використовувати немає сенсу, тому що цим порушується рівність прав сторін у судовому розгляді, обмежується право обвинуваченого (підсудного) на захист і ставить його у небезпечне становище.

Однак, слід мати на увазі, що існують злочини, які без допомоги даних ОРД неможливо не тільки розкрити та розслідувати, а й розглянути по суті у судовому розгляді. Це злочини, вчинені організованими злочинними угрупованнями та злочинними організаціями, злочини з ознаками тероризму [2, 3], корупція у особливо великих розмірах, відмивання грошей та деякі інші, особливо тяжкі злочини. З погляду на те, що ці злочини скоюють в умовах конспірації, та пов'язані із налагоджуванням стійких корупційних зв'язків з представниками влади, а також, що організовані злочинні угруповання мають різноманітний арсенал засобів протидії органам слідства та суду, правоохоронні органи вимушені у боротьбі з ними застосовувати не тільки процесуальні засоби, але й використовувати дані ОРД, що передбачено ч.2 ст.8 Закону України „Про ОРД”, ч.3 ст.15 Закону України „Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю”.

Таким чином, данні ОРД, на наш погляд, має сенс використовувати у доказуванні тільки по справах про особливо тяжкі, та тяжкі злочини, вчинені організованими злочинними угрупованнями, а також злочини з ознаками тероризму, корупції в особливо великих розмірах, відмивання грошей. По іншим кримінальним справам данні ОРД у якості доказів не повинні допускатись. Це треба урахувати в новому КПК України.

Заради попередження спроб використання даних ОРД у якості доказів по іншим кримінальним справам, крім вище перелічених, необхідно встановити у кримінально-процесуальному законі правило, за яким у випадках, коли такі кваліфікаційні ознаки злочину, як організованість злочинного угруповання, терористична спрямованість злочину, особливо великий розмір корупції та ін. не знайшли свого підтвердження на досудовому слідстві та у судовому засіданні, данні ОРД повинні визнаватися недопустимими доказами [4, с.224].

Приведена аргументація спростовує твердження деяких вчених, які стверджують, що про виключний тимчасовий характер ОРД можна говорити тільки у плані неминучості переходу її у категорію рядових, процесуально регламентованих форм отримання доказів у досудовому розслідуванні, та чим скорішим буде цей процес, тим більше буде зростати ефективність боротьби із злочинністю [5, с.22]. Навпаки, застосування оперативно-розшукових дій задля збирання доказів повинно бути обмежено тільки невеликим колом справ про злочини, які найбільш небезпечні для держави, суспільства та особи.

У зв'язку з викладеним необхідно підкреслити, що у ч.2 ст.65 КПК України закріплено не джерело оперативно-розшукової діяльності, а форма її фіксації у процесуальному документі. Тому протоколи оперативно-розшукових дій з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, не можуть бути принципово спростовані тому, що джерела інформації залишаються невідомими сторонам кримінального судочинства.

Проблеми використання даних ОРД у кримінально-процесуальному доказуванні є елементом більш загальної проблеми кримінально-процесуального законодавства – диференціації кримінально-процесуальної форми.

Вважаємо, що диференціація кримінально-процесуальної форми повинна бути спрямована не тільки на прискорення та спрощення кримінального судочинства по кримінальним справам про злочини невеликої тяжкості (Рекомендація № R (87) 18 "Відносно спрощення кримінального правосуддя" прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 17 вересня 1978 року на 410-му засіданні заступників міністрів), але й на адекватність процесуальної форми



потреба боротьби із організованою злочинністю та деякими особливо тяжкими злочинами (п.44 робочого документу "Правопорушники та жертви: відповідальність та справедливість у процесі відправлення кримінального судочинства", підготовленого Секретаріатом Десятого (Віденського) Конгресу ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками 2000 року). Тому особливостям провадження по кримінальним справам про злочини, вчинені кримінальними угрупованнями та організаціями, а також про деякі особливо небезпечні злочини повинен бути присвячений окремий розділ нового КПК України. Крім особливостей дізнання та досудового слідства по цим справам необхідно передбачити у новому КПК України перегляд судових рішень, стосовно вище перелічених справ, не тільки у апеляційному та касаційному порядку, але й в порядку нагляду, коли суд, за власним розсудом, може переглянути справу у повному обсязі з метою виправлення помилок досудового слідства та судового розгляду.

Необхідно відмітити, що проект КПК України за станом на 31 липня 2002 року не відповідає згаданим міжнародно-правовим документам. Так, автори проекту відмовились від диференціації кримінально-процесуальної форми, спрямованої на спрощення кримінального судочинства. Також, у відповідності до ч.2 ст.139 проекту, доказами є відомості про факти, зібрані органом дізнання в результаті оперативно-розшукових заходів, якщо вони перевірені дізнавачем, слідчим чи судом у порядку, передбаченому цим Кодексом. Таким чином, у якості доказів дані оперативно-розшукової діяльності можуть використовуватись як докази по всім без виключення кримінальним справам, а не тільки по справам про особливо небезпечні злочини. Дане становище не може бути визнано задовільним і потребує виправлення при подальшій роботі над проектом КПК України.

Наприкінці підкреслимо, що хоча використання даних ОРД у кримінальному судочинстві обмежує право обвинуваченого на захист, однак слід мати на увазі особливу небезпечність злочинів, вчинених організованими злочинними угрупованнями та злочинними організаціями, а також таку обставину, що

особи, які вступають до таких організацій, добре усвідомлюють небезпеку своїх дій задля держави, суспільства та громадян. Члени злочинних формувань протиставляють себе державі та суспільству у особливо гострій формі, нехтуючи законом та правами громадян. Тому держава може і повинна обмежити співучасників організованих кримінальних формувань, які притягуються до кримінальної відповідальності, у конституційних та процесуальних правах, виключивши можливість зловживання правом [6, с.39] з їх боку, віддавши пріоритет забезпеченню безпеки суспільства та законслухняної особи.

Небезпечне становище обвинуваченого, у даному випадку, компенсується безпекою суспільства та законслухняних громадян.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Соловьев А.Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России: Науч.-практ. пособие. –М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. –160 с.
2. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. –СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. –291 с.
3. Устинов В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. –М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. –560 с.
4. Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: Сб. документов /Сост. А.Г. Волеводз. –М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. –496 с.
5. Дидоренко Э.А., Кириченко С.А., Розовский Б.Г. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве: Монография /МВД Украины, Луганск. ин-т внутр. дел. –Луганск: РИО ЛИВД, 2000. –95 с.
6. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. –М.: МЗ-Пресс, 2002. –128 с.

*Надійшла до редколегії 03.09.2002*

### ФИЛИН Д.В. ЗНАЧЕНИЯ ДАННЫХ ОРД ДЛЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И ПРОБЛЕМЫ БЕЗОПАСНОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Анализируется возможность использования данных оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве; предложено оценивать фактические данные не только с учетом требований ст.67 УПК Украины, но и с точки зрения их принципиальной проверяемости.

\*\*\*

### FILIN D.V. DATA VALUES OPERATIVE-INVESTIGATIVE ACTIVITY FOR CRIMINAL CASE AND PROBLEM OF SAFETY OF THE CRIMINAL TRIAL

The possibility of using of the data of operative-search activity is analyzed as the evidences in the criminal trial; it is offered to value the fact sheet not only in view of the requirements of an Clause 67 Criminal-procedure Local Law of Ukraine, but also from the point of view of their principled refute.