

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

Калатур М. В.

Останнім часом провідні вітчизняні процесуалісти достатньо повно опрацювали концепцію пізнання об'єктивної істини в кримінальних справах і обґрунтованість судових рішень, спираючись на дані, отримані під час розслідування [1, 19]. Але поряд з цим продовжує існувати інша проблема - забезпечення гарантії достовірності отриманих даних. Для кримінального процесу важливі відомості не тільки щодо джерела інформації, а й способів її отримання. У разі, коли спосіб отримання фактичних даних невідомий, виникають закономірні сумніви щодо законності шляхів їх отримання: чи не порушені при цьому права й інтереси громадян, більше того, існуючі законодавчі й нормативні акти, відомчі інструкції з питань організації оперативно-розшукової роботи в органах внутрішніх справ видаються не в повній мірі придатними для проведення розвідувальної роботи у сфері організованої злочинності.

На сьогодні можна зробити висновок про те, що вже розроблені основні теоретичні засади використання матеріалів ОРД у кримінально-процесуальному доказуванні. Вони описані в працях Е.А. Долі, А.М. Ларина, М.М. Мелякіна, М.А. Погорецького.

Прийнятий 18 лютого 1992 р. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" відкрив нові перспективи для використання в процесі доказування матеріалів, отриманих оперативним шляхом, вніс низку принципово нових положень у правові основи, теорію та практику збирання й дослідження доказів на стадії досудового розслідування.

Закони країн СНД і Балтії про ОРД показують різний підхід до визначення правового змісту й спрямованості цієї діяльності. У більшості з цих законів, хоча й у різній формі, зроблені акценти на процесуальний аспект названої соціально-корисної діяльності, специфіка якої в тому, що ОРД розглядається як система оперативно-розшукових заходів (Україна, Казахстан), як правові дії (Латвія), як державно-правові засоби (Білорусь, Молдова), як державно-правова форма (Литва). Процесуальна сторона вказаної діяльності по-різному регламентується не тільки в законах країн СНД й Балтії про ОРД, у відповідних правових документах інших зарубіжних країн, а й специфічно аналізується в кримінально-процесуальній літературі щодо законності, доцільності й напрямків використання оперативних даних під час розслідування злочинів [2, 45].

Звернемося до аналізу Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". Згідно зі ст. 2 закону "ОРД - це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, які здійснюються із застосуванням оперативних і оперативно-технічних засобів". Як бачимо, ця діяльність носить пошуковий, розвідувальний і контррозвідувальний характер [3]. Пошуковий характер ОРД проявляється в тому, що заходи, які здійснюються оперативними підрозділами, містять застосування негласних сил, засобів і методів, які регламентуються спеціальними інструкціями й наказами. Розвідувальна діяльність - це система застосування спеціальних

сил, засобів, методів і здійснення специфічних дій для одержання інформації про задуми, плани й заходи іноземних спеціальних служб. І нарешті, контррозвідувальна діяльність своїм змістом передбачає протидію розвідувально-підривній діяльності іноземних спеціальних служб, посяганням з боку окремих організацій, груп і осіб. Стаття 8 цього закону визначає права підрозділів, які здійснюють ОРД, надає право оперативним підрозділам на здійснення низки оперативно-розшукових заходів. У процесі їх здійснення можуть бути отримані найрізноманітніші джерела (носії) доказової інформації: матеріали відео, аудіо спостереження за діями злочинців, фотокопії документів, похідні факти, що за певних умов можуть стати доказами, тощо. Виникає закономірне запитання, яким чином вони можуть бути використані як докази в кримінальних справах?

У статті 10 закону зазначено, що матеріали ОРД використовуються "як приводи й підстави для порушення кримінальної справи або проведення невідкладних слідчих дій". Аналізуючи п. 1 ст. 10 закону, можна зробити декілька попередніх висновків. По-перше, у разі, якщо матеріали ОРД можуть бути використані як приводи й підстави до порушення кримінальної справи, то припустимо, що вони мають доказове значення. По-друге, у чинному Кримінально-процесуальному кодексі України зазначені приводи й підстави не згадуються, а самі ці поняття, у такому вигляді як вони наводяться в законі, не мають чітко визначеної й узгодженої правової семантики. Не дає відповіді на поставлені запитання й аналіз п. 3 ст. 10 закону, в якому визначена основна мета ОРД - попередження, припинення й розслідування злочинів. Не зрозуміло, яким чином матеріали ОРД можуть бути використані в процесі доказування [46]. Доказування складає основний зміст діяльності з розслідування злочинів. Якщо закон припускає можливість використання матеріалів ОРД в процесі розслідування, то можна зробити висновок, що й у процесі доказування, як складової частини розслідування, припустиме використання матеріалів ОРД. Так у пункті 2 ст. 10 цього закону зазначено, що матеріали ОРД "використовуються для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами в кримінальній справі".

Розглянемо, яким чином це вирішується на практиці. Так за результатами опитування практичних співробітників різних областей України, на запитання про те, за яких умов матеріали ОРД можуть використовуватися як докази, 15 % слідчих відповіли, що в разі, коли це не потягне за собою розголошення тактики їх отримання (прийомів і методів), а 17,5 % - якщо їх отримання не пов'язане із застосуванням заходів примусу до громадян або втручанням у їх законні права й інтереси, 30 % вважають, що матеріали ОРД взагалі не можуть бути використані в доказуванні, решта респондентів залишила без відповіді це запитання.

Аналіз зарубіжного досвіду свідчить, що правове регулювання ОРД відповідними відкритими законами, а також використання результатів цієї діяльності як дока-

зів, стає загальним правилом. Так, наприклад, у Німеччині спецслужбам надано право розпечатувати й оглядати поштові відправлення, прослуховувати й записувати телефонні розмови, а отримані таким шляхом дані, відповідно до федерального закону від 13 серпня 1968 р., визнаються доказами в кримінальному процесі. У статті 10 Закону Російської Федерації про ОРД зазначається, що її результати можуть бути використані для підготовки й здійснення слідчих дій, а також як докази в кримінальних справах після їх перевірки відповідно до кримінально-процесуального закону [4, 235].

Процес доказування регулюється нормами доказового права, які становлять “серцевину” кримінально-процесуального права України. Саме ці норми регулюють порядок і шляхи збирання доказів, їх перевірку, оцінку й прийняття відповідних рішень.

Доказова інформація відрізняється від інформації, одержаної під час проведення оперативно-розшукових заходів. У результаті проведення останніх, формуються джерела непроцесуальної інформації, а при проведенні процесуальних дій - джерела фактичних даних. Саме за допомогою слідчих дій як частини процесуальних дій збирається доказова інформація. Однією з умов використання такої інформації є суворе дотримання процесуальної форми, інакше вона не зможе бути реалізована як доказ у кримінальній справі, незважаючи на її одержання процесуальним шляхом. Тому йдеться про взаємозв'язок ОРД і процесу доказування, але включати цю діяльність до процесу доказування все ж не слід.

Законодавець підкреслює, що джерело інформації має відповідати визначеним законом вимогам. Так не можуть бути доказами відомості, повідомлені свідком, джерело яких невідоме (ст. 68 КПК України). Сюди ж слід віднести показання адвокатів чи інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріусів, лікарів, психологів, священнослужителів - з приводу того, що їм було довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності; показання захисників підозрюваних, обвинувачених, підсудних про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним; показання осіб, які через свої психічні чи фізичні вади не можуть правильно сприймати факти й давати про них показання; показання свідків, які дають показання під псевдонімом - щодо дійсних відомостей про його особу; показання особи, яка має дійсні відомості щодо свідка, який дає показання під псевдонімом - щодо цих відомостей (ст. 69 КПК України). Такою інформацією не може бути обґрунтоване будь-яке рішення в кримінальній справі, однак, як зазначає Д.І. Бєдняков, відмовляється взагалі від неї не слід, оскільки вона все ж може бути успішно використана для розкриття злочину [5, 27].

Однак кримінально-процесуальне законодавство свідчить про інше - незалежно від того, чи це інформація, що підтверджує винуватість особи, або ж навпаки - її невинуватість, вона має бути одержана з дотриманням вимог діючих кримінально-процесуальних норм, тобто законним шляхом. Тому важко не погодитись з думкою П.А. Лупінської, яка вважає, що докази, одержані з порушенням закону, взагалі не можуть використовуватись для доказування будь-яких обставин. То є процесуальна інформація, яка через порушення відповідної процедури не може бути визнана доказами. А одержана непроцесуальним шляхом оперативна інфо-

рмація тим більше не може бути доказом [6, 135-136].

Не зовсім зрозумілу позицію займає з цього питання В.М. Тертишник, який пише, “що фактичні дані (відомості), одержані шляхом проведення оперативно-розшукових заходів, можуть бути визнані доказами в кримінальних справах, але лише тоді, коли вони зібрані, перевірені й оцінені відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства” [7, 324]. Виникає запитання: як результати ОРД можуть бути зібрані за правилами кримінально-процесуального законодавства? Адже відомості, які одержані в результаті ОРД, збираються не відповідно до норм доказового права, а згідно з тими нормативними актами, які регулюють діяльність оперативних підрозділів щодо одержання такої інформації. Як зазначає Є.А. Доля, у кримінальному процесі збираються, перевіряються й оцінюються не результати ОРД, а кримінально-процесуальні докази. Зважаючи на викладене, необхідно вказати, що для правильного вирішення питання щодо використання результатів оперативно-розшукових заходів у доказуванні в кримінальних справах слід враховувати фундаментальні положення теорії доказів, яка визначає правовий режим одержання в кримінальному процесі доказів.

Суттєвою особливістю оперативно-розшукових заходів є те, що вони не володіють властивостями кримінально-процесуальних актів і тому їх проведення не відповідає й не може відповідати процесуальній формі. Дані, одержані в результаті застосування оперативно-розшукових заходів, можуть набути значення судових доказів лише тоді, коли їх належність до обставин, що досліджуються в кримінальній справі, буде встановлена з джерел, передбачених кримінально-процесуальним законом (ч. 2 ст. 65 КПК України) і у відповідному процесуальному порядку. В іншому разі їх можна використовувати лише як орієнтуючу інформацію. Це означає, що результати ОРД можуть і повинні використовуватись у процесі доказування для встановлення носіїв доказової інформації, перевірки доказів, а нерідко як підстави до проведення тієї чи іншої слідчої дії.

У процесуальній літературі існує думка, що інформація, одержана за допомогою ОРД, сама по собі не є доказами, але вона може стати такою після отримання її слідчим і судом законними способами (подання, вистребування, провадження слідчих дій) і належного процесуального закріплення [1, 164]. На перший погляд, ніби й правильно. Та все ж у процесі подання, вистребування певної оперативної інформації чи провадження слідчих дій слідчий одержує не оперативні дані, а збирає (формує) процесуальні докази. Наприклад, одержане повідомлення від негласного працівника має знайти своє відображення в конкретному оперативному документі. У подальшому цей негласний працівник допитується слідчим як свідок у справі. І в оперативному документі, і в показаннях свідка містяться дані про одні й ті ж обставини. Але в оперативному документі так і залишились оперативні дані, а в показаннях свідка - докази. Тобто немає підстав ототожнювати оперативну інформацію й докази та надавати відомостям, одержаним непроцесуальним шляхом, статусу доказів.

Зважаючи на це, навряд чи є перспективними спроби доповнити КПК України прямими вказівками щодо використання результатів ОРД як тих чи інших процесуальних джерел доказів. Кримінально-процесуальний закон чітко визначає правову природу кожного процесуального джерела. Як вже зазначалося, результати ОРД

щодо кримінального процесу завжди носять допоміжний характер. Віднесення їх до конкретних процесуальних джерел доказів може призвести до змішування обох видів діяльності й негативно відбитись на кримінальному судочинстві, а це вже було в історії нашої держави: безпідставні кримінальні репресії, свавілля.

Законодавець визначив процесуальний порядок проведення слідчої дії, вимоги до протоколу, в якому мають бути зафіксовані перебіг і результати проведення цієї слідчої дії. Протокол за результатами оперативно-розшукових заходів складається на основі відомчих нормативних актів і його реквізити чітко не визначені. Правильність проведення слідчої дії, достовірність одержаної інформації завжди можуть бути перевірені в подальшому, оскільки в ній беруть участь або поняті, або свідок, потерпілий чи інші суб'єкти кримінального процесу. На жаль, цього не скажеш про протокол, складений за результатами оперативно-розшукових заходів. Участь понятих тут суперечить самій природі ОРД, інші особи теж не беруть участі в оперативному заході, і тому інформація оперативного працівника про хід оперативного заходу і сам факт його проведення не можуть бути перевірені.

На нашу думку, протоколи, складені за результатами ОРЗ, не повинні застосовуватись як джерело фактичних даних. Оперативно-розшукова природа цих протоколів не може змінитися від наміру використання їх у доказуванні по кримінальних справах. Це не протоколи слідчих і судових дій. Правовий режим формування й використання вказаних протоколів зовсім різний. Як зазначає Б.Т. Безлепкін, неясність з приводу того, як, де й при яких обставинах одержаний матеріальний об'єкт, що несе відповідну інформацію, і неможливість дослідити ці питання шляхом провадження слідчих і судових дій не тільки породжує сумніви в достовірності такої інформації, позбавляючи її доказового значення, а й створює підґрунтя для підозри в тому, що обвинувальні докази сфальсифіковані [8, 75-77]

Отже, інформація, одержана під час проведення оперативно-розшукових заходів є непроцесуальною й щодо процесу доказування носить допоміжний або орієнтовний характер. Процесуальна інформація одержується шляхом проведення процесуальних дій, однак доказовою є лише та її частина, яка складає зміст дока-

зів, служить засобом доказування в кримінальній справі. Тому ототожнювати процесуальну й доказову інформацію теж не слід. Адже процесуальна інформація може й не бути доказовою, коли вона не відноситься до предмета доказування й не допомагає з'ясувати обставини, що мають значення для встановлення істини в справі. Результати ОРД можуть бути використані для визначення напрямку розслідування й висунення версій, черговості чи виду слідчих дій, обґрунтованості рішень про проведення окремих слідчих дій і тактики їх проведення, обрання чи зміни запобіжного заходу.

Література

1. Давлетов А.А. Факт, информация, знание в структуре уголовного-процессуального познания // Правоведение. - 1990. - № 2. - С. 88-92.
2. Степанов О.С. Належность как один из критериев доказывания // Підприємництво, господарство та право. - 2003. - № 5. - С. 110-113.
3. Калатур М.В. Особливості процесу доказування на стадії порушення кримінальної справи // Мат-ли науково-практичного семінару "Прийняття управлінських рішень органами місцевого самоврядування" (25 березня 2006 р. м. Кіровоград). - Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2006. - С. 26-27.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. - М.: ТК Велби; Проспект, 2003. - 592 с.
5. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование пре ступлений. - М.: Юридическая литература, 1991. - 208 с.
6. Манівець Е.М. Деякі питання удосконалення кримінально-процесуального законодавства України // Підприємництво, господарство, право. - 2003. - № 8. - С. 104-106.
7. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. - 4-е вид., доп. і переробл. - К.: А.С.К., 2005. - 1120 с.
8. Безлепкин Б.Т. Доказательства в советском уголовном процессе // Советский уголовный процесс: Учебник / Под. ред. В.П. Божьева. - М.: 1990. - С. 75-95.

Калатур М.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри загально-правової та гуманітарної підготовки Національної академії внутрішніх справ
Надійшла до редакції 14.08.2012*

УДК 343.98

ДО ПИТАНЬ ВИЗНАЧЕННЯ ЕНЕРГО-ІНФОРМАЦІЙНОГО АСПЕКТА ПРЕДМЕТА НАУКИ КРИМІНАЛІСТИКИ

Калаянова Л. В.

Наукова діяльність позначається предметною спрямованістю зусиль зі системного формування комплексу знань, які позиціонують себе на тлі загально відомостей про предмети, процеси, явища відповідно до певних вимог, зокрема, їх повторюваності, структурності, системності, доступності щодо спостереження за ними, їх підконтрольності з боку суб'єкта, який оперує науковим процесом, можливості їх перевірки тощо. Переважний загаль наукового середовища у своїх зусиллях щодо отримання знань зорієнтований убік зовнішнього джерела інформації відповідно до принципів наукової парадигми: матеріалістичної діалектики. Означений підхід у наукових дослідницьких процесах зумовлений загально-соціальною орієнтацією в пізнавальній діяльності © Л.В. Калаянова, 2012

на інструментарій фізичної природи, зокрема, фізичну анатомію людини з грубо матеріальними рецепторами. Ця обставина значно обмежує використання можливостей у пошуках і отримання інформації, яку можна покласти у формування методологічної й методичної систем з метою оптимізації наукової діяльності.

Новітні досягнення в науково-технічній галузі значно змінили життєві орієнтири, акцентували пізнавальну діяльність на інформативну складову біологічної одиниці світу, дозволили сформувати умови щодо змін наукової парадигми на підставі уведення поняття у систему знань, визначення нових видів і рівнів знань, зокрема, на рівні енерго-інформаційному в статистичному, лінгвістичному й змістовному вираженні одиниць, си-

ШВЕДНОУКРАЇНСЬКИЙ ПРАВНИЧІЙ ЧАСОПИС