

Цуцкірідзе Максим Сергійович – старший викладач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Фактичні підстави використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для проведення слідчих дій

На основі узагальнення матеріалів слідчої та оперативно-розшукової практики охарактеризовано та дано поняття фактичним підставам використання матеріалів ОРД для проведення слідчих дій.

Ключові слова: слідчі дії, фактичні підстави, матеріали ОРД, використання матеріалів ОРД.

З кожним роком використання матеріалів ОРД у розслідуванні злочинів стає одним із основних засобів забезпечення принципів кримінального процесу. Якщо раніше матеріали ОРД використовувались в якості підсобних [1, с. 9], то вже зараз 85 % кримінальних справ розслідуються за допомогою оперативно-розшукових матеріалів, а у справах про організовану злочинність – 100 %.

Незважаючи на ці показники, на практиці виникає дуже багато проблемних питань, пов'язаних із використанням матеріалів ОРД.

Найбільші проблеми виникають при використанні матеріалів оперативно-розшукової діяльності як доказів по кримінальних справах, так як у цьому випадку необхідно, зберігаючи конспіративний характер оперативно-розшукових заходів, знайти способи легалізації їх результатів і перетворення оперативної інформації в докази. Сучасна практика розслідування злочинів доводить, що у багатьох випадках інформація, здобута оперативно-розшуковим шляхом, відіграє винятково важливу роль у доказуванні, тим самим повною мірою сприяючи виконанню завдань кримінального судочинства [2, с. 344].

Проблемою реалізації матеріалів ОРД в доказуванні займалися: П. П. Артеменко, О. М. Бандурка, М. Біденко, А. В. Горбачов, Е. О. Дідоренко, С. О. Кириченко, В. П. Климчук, Є. Г. Коваленко, М. Й. Курочка, С. С. Овчинський, М. А. Погорецький, О. О. Пунда, Б. Г. Розовський,

І. В. Сервецький, С. М. Сівочек, В. М. Тertiшник, Г. Л. Чигрина, В. Шендрик, А. О. Шульга та інші правники.

Можливість використання результатів ОРД як доказів розглядається з різних позицій. Наприклад, на думку Е. А. Долі, результати ОРД не стають доказами навіть після їх перевірки відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства, оскільки перевірці підлягають докази, а не матеріали оперативно-розшукової діяльності. Така думка базується на тому, що в КПК України не передбачено використання доказів як результатів оперативно-розшукової діяльності [3, с. 4].

Д. І. Бідняков відзначає, що непроцесуальні методи створюють один із способів збору доказів у сукупності з можливістю їх надання слідчому, вказуючи, що матеріали оперативно-розшукового документування використовуються в двох основних напрямках: а) для прийняття деяких процесуальних рішень й вибору тактики слідчих дій; б) в якості речових доказів [4, с. 80]. На те, що оперативно-розшукові методи можуть використовуватися як один із способів одержання доказів, вказують також О. Р. Михайленко [5–6], А. Ф. Робозеров [7].

Між тим А. Ф. Робозеров вважає, що оперативно-розшукова діяльність є одним із видів кримінально-процесуальної діяльності по доказуванню й дані, здобуті оперативно-розшуковим шляхом, у певних випадках можуть розглядатися як судові докази [7, с. 108]. Деякі автори вважають, що оперативно-розшукова діяльність є непроцесуальною і лежить за межами доказування, а її результати самі по собі доказового значення не мають, хоч і можуть бути використані як орієнтуюча інформація для виявлення джерел або носіїв доказової інформації, чи при висуванні версій [8, с. 38–39]. Інші автори, виходячи із поняття доказів як єдності змісту та форми, вважають, що змістом доказів є фактичні дані, які одержані оперативно-розшуковим шляхом, а формою — процесуальний порядок їх встановлення та введення до кримінального процесу. Так, на думку Л. М. Карнеєвої, відомості, які одержані з оперативних джерел, можуть стати доказами, якщо вони будуть підтверджені процесуальним шляхом — допитами, оглядом, обшуком та одержані із вказаного в законі джерела [9, с. 146].

Конкретизуючи цей висновок, В. Я. Дорохов писав, що предмети й документи, які виявлені оперативним шляхом, можуть бути розглянуті як докази лише формально, оскільки після їх юридичного виявлення слідус їх процесуальне збирання, в ході якого до них був повністю застосований режим, який визначив допустимість речових і письмових доказів [10, с. 164]. Ця точка зору заслуговує на увагу, оскільки процесуального збирання фактичних даних не відбувається. В даному випадку зміст набуває відповідної форми, а фактичні дані, які одержані оперативно-розшуковим шляхом, — процесуальної форми.

Однак, оперативно-розшукова інформація залишається змістом матеріалів ОРД, які в кримінальній справі не фігурують.

Слід відзначити, що фактичні дані й докази можуть співпадати після закріплення їх у відповідну процесуальну форму. Але не всі фактичні дані можуть бути доказами, так як не всі вони можуть відповідати вимогам, які до них ставляться кримінально-процесуальним законом. Фактичні дані й докази – це результати одного процесу пізнання такого явища матеріального світу як злочин. Предмети, учасники й очевидці є носіями його відображення. Однак, якщо пізнання в широкому розумінні слова представляє собою одержання яких-небудь знань про ті чи інші предмети й події, то доказування полягає в обґрунтуванні встановлених положень, у створенні умов для пізнання їх іншими особами. Доказування завжди комунікативно. Воно забезпечує перехід знань від однієї особи до іншої й звернено до третіх осіб, тоді як пізнання може замикатися на суб'єкті пізнання.

Одержання фактичних даних оперативно-розшуковими підрозділами й доказування в ході попереднього слідства, відзначає В. П. Хомколов, це процеси пізнання, які направлені на пізнання одного явища – злочину й однієї цілі – досягнення істини в кримінальній справі. Не дивлячись на єдину направленість, ці процеси пізнання відрізняються суб'єктами й засобами пізнання, правовими нормами, які їх регулюють й умовами, в яких вони протікають [11, с. 94]. Фактичні дані, передбачені чи то вербально, чи то фізичними ознаками, можуть стати доказами тільки після закріплення їх способами і в порядку, передбаченому законом, й органами та особами, які на те правомочні. Як правильно наголошує Ю. М. Грошевий, не визнаватимуться доказом фактичні дані, котрі хоча й мають значення для справи, але не наділені відповідною процесуальною формою. І навпаки, якщо належним чином одержані покази свідка, висновок експерта не будуть містити відомостей, що відносяться до справи, вони не можуть слугувати доказами, оскільки самі по собі нічого не доводять. Саме єдність змісту і форми (фактичних даних та їх джерел) дає правильне уявлення про сутність доказів [12, с. 71]. Його підтримують й інші автори [13].

Як слушно зауважує В. П. Хомколов: “Співвідношення фактичних даних з доказами може розумітися однозначно – будучи зібрані у форму, передбачену для відповідних випадків загальноправовою процесуальною нормою, вони стають доказами, тобто фактичні дані є базою для одержання доказів”. Разом з тим, не всі фактичні дані стають доказами, вони можуть не відповідати вимогам, пред'явленим до них законом [14].

Фактичні дані й докази – це результати одного процесу пізнання, такого явища матеріального світу, як злочин. Якщо злочин учинений,

він вже існує в матеріальному світі й об'єктивно може бути пізнаний. Предмети, учасники, очевидці події, виступаючи носіями її відображення, стають потенційно готовими до того, щоб у рамках процесу пізнання виступати як джерела відображення оригіналу. Однак, якщо пізнання в широкому сенсі слова являє собою одержання певних знань про ті або інші предмети і явища, то доказування зводиться до обґрунтування встановлених положень, до створення, іншими словами, умов для пізнання тих обставин іншими особами. Доказування завжди комунікативно, тобто воно забезпечує передачу знань від цієї особи до іншої, звернено до третіх осіб, тоді як пізнання може замкнутися на суб'єкті, який пізнає.

Отже, і одержання фактичних даних оперативно-розшуковими заходами, і доказування в ході досудового слідства є процесами пізнання, спрямованими на пізнання одного явища – злочину, і мета у них одна – пошук істини.

Доцільно виділити групи матеріалів, які можуть бути отримані в результаті ОРД, напрями їх використання, а також розглянути можливість реалізації кожної групи матеріалів по кожному напрямку. Таким чином, матеріали ОРД поділяються за такими напрямками: ті, що вказують на місцезнаходження інформації; предмети і документи, які отримано в результаті проведених оперативних заходів, пов'язаних із обмеженням конституційних прав громадян, або не пов'язаних з ними; сигнали (негласна інформація, отримана від агентів).

Вказані матеріали можуть бути реалізовані як:

- привід до порушення кримінальної справи;
- орієнтуюча інформація при підготовці та проведенні слідчих дій, якщо закон не пов'язує таке рішення з наявністю доказів;
- джерела фактичних даних після їх отримання в установленому законом порядку.

Ці групи матеріалів можуть бути використані за всіма напрямками, за винятком першої і третьої. Вони не можуть бути використані як фактичні дані, а особи, які їх повідомили, повинні бути допитані як свідки.

У деяких джерелах йдеться про виділення додаткових напрямів реалізації матеріалів ОРД:

- прийняття рішень щодо допуску осіб, які перевіряються, до різного роду робіт і документів;
- прийняття рішень про необхідність оперативної перевірки або розробки осіб, які скоїли протиправні діяння або мають до них відношення;
- прийняття різних управлінських рішень, які мають кримінально-процесуальні наслідки;

– обґрунтування необхідності проведення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних з втручанням у конституційно охоронювані права і свободи людини;

– поповнення загальнонаціональних і регіональних банків інформації про елементи і структуру злочинності в нашій країні.

При підготовці до проведення слідчих дій матеріали оперативно-розшукової діяльності мають важливе значення в організаційно-тактичному аспекті. Тут належить відмітити, що в тактичних і організаційних цілях оперативно-розшукові відомості, які надаються слідчому, можуть використовуватися по відношенню до всіх без виключення слідчих дій. Проте, тактичні прийоми, розроблені слідчим на підставі отриманих відомостей, і способи їх реалізації в цих випадках не повинні порушувати встановлені КПК України загальні правила виконання слідчих дій і порядок виконання кожної слідчої дії окремо.

Ми розділяємо думку вчених, які вважають, що при вирішенні питання про можливість використання в якості фактичних підстав для проведення слідчих дій матеріалів ОРД необхідно, перш за все, виходити із аналізу мети, що стоїть перед кожною конкретною слідчою дією.

Майже всі вчені, які займались даною проблематикою, одностайно говорять, що матеріали ОРД можуть бути покладені в основу рішень про виконання слідчих дій, направлених на виявлення і закріплення доказу. До таких дій відносять огляди, допит свідка і потерпілого, виїмку, обшук, освідування.

Як правило, не виникає особливих труднощів у наданні слідчому оперативно-розшукових відомостей, отриманих із джерел, що є гласними, а так само і при документальному закріпленні та наданні слідчому відомостей, отриманих із таких джерел. За результатами проведення оперативно-розшукового заходу, спрямованого на отримання інформації з гласних джерел, співробітником оперативного підрозділу складається довідка, рапорт і т. д., в яких повинні відображатися відомості про джерело її отримання. В цьому випадку слідчий набуває можливості реалізувати такі відомості як фактичні підстави для проведення ряду слідчих дій, спираючись на перевірене джерело їх отримання, і, перевіряючи тим самим достовірність самих матеріалів ОРД.

Складніше використовувати відомості, отримані з негласних джерел або шляхом проведення оперативно-розшукових заходів негласного характеру.

Один із найбільш ефективних засобів забезпечення законності оперативно-розшукової діяльності – в повній мірі використовувати законодавчо передбачені форми постійно здійснюваного прокурорського нагляду (ст. 14 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”), а також заходи судового контролю. Але незалежно від цього, перш ніж вирішувати

питання про використання в доказуванні інформації, наданої оперативними органами, необхідно детально перевірити законність її отримання. Якщо виявиться, що оперативно-розшукові заходи, в результаті яких здобуті дані відомості, проведені з порушенням Закону, вони не можуть бути використані в доказуванні.

Вважаємо, можна погодитися з поглядами тих представників кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової науки, які вказують на необхідність виборчого підходу при вирішенні питання про можливість використання як фактичної підстави матеріалів ОРД. Підтвердження тому необхідно шукати не лише в площині теорії, але, передусім, у самому Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність” і в практичній діяльності правоохоронних органів.

Аналіз тих положень, що відносяться до цього питання в Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність”, Кримінально-процесуальному кодексі України, а також правозастосовної практики дає можливість дійти висновку, що отримані оперативним шляхом дані можуть слугувати основою для формування наступних видів доказів: показів свідка (значно рідше – свідчення підозрюваного та обвинуваченого); речових доказів й інших документів.

Необхідно зазначити, що у процесуалістів відсутня єдність думок щодо можливості провадження на підставі матеріалів ОРД таких слідчих дій, як призначення і проведення судової експертизи.

На думку вчених, зокрема А. Н. Земскової, питання про можливість використання оперативно-розшукових відомостей в якості фактичної основи для призначення і проведення судової експертизи повинно вирішуватися диференційовано, залежно від виду експертизи. Так, фактичною основою для призначення первинної експертизи можуть бути тільки докази. У випадках виникнення сумнівів у обґрунтованості висновків експерта або наявності протиріч у висновках експерта, проведення повторної експертизи можливо на підставі як результатів первинної експертизи, так і на підставі результатів дослідження, проведеного у рамках оперативно-розшукових заходів, якщо вони суперечать висновкам, викладеним у первинній експертизі [15, с. 120–121].

Підводячи підсумок, ми вважаємо, що призначення судової експертизи до порушення кримінальної справи по окремих категоріях злочинів пояснюється об’єктивною потребою в закріпленні слідів злочину і встановленні особи, яка його вчинила, а на етапі попереднього розслідування рішення про проведення цієї слідчої дії може базуватися не лише на доказах, але й на даних, отриманих оперативними підрозділами. Відправною точкою в процесі прийняття подібного рішення виступатиме специфіка предмету доказування, міра інформаційної обізнаності слідчого і характер слідчої ситуації, що склалася, а крім того, доброякісні результати оперативно-

розшукової діяльності та наявні до моменту ухвалення такого рішення в матеріалах кримінальної справи докази.

Не можна не зазначити той факт, що у період визначення готовності матеріалів до реалізації, тобто на стадії прийняття рішення про порушення кримінальної справи, виникають проблеми взаємодії слідчих і оперативних працівників. До цих проблем можна віднести такі:

- обсяг і важливість матеріалів оперативно-розшукової діяльності, які надаються слідчому для ознайомлення;

- момент, з якого доцільно ознайомити з матеріалами, отриманими у результаті проведення оперативно-розшукових заходів;

- усунення або узгодження різних думок, що виникають між слідчим і оперативним підрозділом податкової міліції;

- вибір слідчих дій та оперативно-розшукових заходів при складанні плану оперативно-розшукових заходів щодо реалізації та порушення кримінальної справи;

- матеріально-технічне та фінансове забезпечення.

Крім того, як зазначають О. М. Бандурка та О. В. Горбачов, залежно від ступеня інформованості про суттєві ознаки злочину виділяються такі ситуації:

- повна інформованість про факти вчинення злочинів і про осіб, які їх вчинили;

- інформованість лише про деякі злочини, вчинені певною особою або злочинною групою;

- повна інформованість про подію злочину та осіб, які їх вчинили, за умови, що місце перебування останніх невідоме;

- досить повна інформованість про подію злочину за відсутності даних про осіб, причетних до його вчинення;

- інформованість про подію, кримінально-правова кваліфікація якої ускладнена [16, с. 74].

Таким чином, можна зробити висновок, що ознайомлення слідчого з матеріалами оперативної розробки і надання ним певних рекомендацій будуть не процесуальною, а організаційною формою взаємодії працівників оперативного підрозділу та слідства, що не порушує чинного законодавства і позитивно впливає на розкриття злочину.

Багато питань виникає при використанні та реалізації фактичних даних, отриманих при проведенні оперативних заходів із застосуванням візуального спостереження і прослуховуванням телефонних й інших переговорів, що на сьогодні є досить актуальними оперативно-розшуковими заходами при розслідуванні злочинів у сфері оподаткування.

Підставами для проведення оперативно-розшукових заходів у Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність” зазначено дві групи обставин. У першу чергу, це – власне фактична основа, об’єктивна, безпосе-

редня причина проведення конкретного заходу, матеріалізована у фактичній інформації.

Вирішення проблеми використання матеріалів ОРД в якості фактичних підстав для проведення слідчих дій полягає, на наш погляд, в дотриманні наступних умов:

- оперативно-розшукові відомості мають бути отримані в результаті законно проведеного заходу, що входить до переліку оперативно-розшукових;

- оперативно-розшукові відомості не повинні суперечити доказам, наявним у матеріалах кримінальної справи;

- оперативно-розшукові відомості повинні підтверджуватись встановленими обставинами у кримінальній справі та слідчою ситуацією, що склалася.

Матеріали ОРД поділяються за такими напрямками: 1) ті, що вказують на місце знаходження інформації; 2) предмети і документи, які отримані в результаті проведених оперативних заходів, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян або не пов'язаних з такими; 3) сигнали (негласна інформація, отримана від інформаторів).

Слід зазначити, що матеріали ОРД не повинні ігноруватися по причині того, що слідчий або судді не можуть ознайомитися з першоджерелом такої інформації.

Дослідивши правову природу фактичних підстав, установивши джерела в яких вони можуть міститись, робимо висновок, що фактичні підстави використання матеріалів ОРД для проведення слідчих дій – це фактичні дані, що закріплені безпосередньо в матеріалах кримінальної справи або в самих матеріалах ОРД, на основі аналізу яких уповноважений на те суб'єкт (слідчий, орган дізнання, прокурор, суддя) приймає рішення про провадження слідчих дій.

Список використаних джерел

1. Пунда О. О. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності у доказуванні в кримінальному процесі / О. О. Пунда // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — Вип. 17. — С. 7–16.

2. Дідоренко Е. О. Процесуальна регламентація оперативно-розшукової діяльності потребує завершення : [наук. доповідь] / Дідоренко Е. О., Кириченко С. О., Розовський Б. Г. — Луганськ, 2002. — 32 с.

3. Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности / Е. А. Доля. — М. : Издательство “СПАРК”, 1996. — 298 с.

4. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. — М. : Юрид. лит., 1991. — 208 с.

5. Михайленко А. Р. Некоторые вопросы деятельности органов дознания и совершенствование ее законодательной регламентации / А. Р. Михайленко // Актуальные проблемы отраслевых юридических наук. — Саратов, 1982. — С. 93–97.
6. Михайленко А. Р. Расследование преступлений : законность и обеспечение прав граждан / А. Р. Михайленко. — К. : Юринком Интер, 1999. — 448 с.
7. Робозеров А. Ф. Оперативно-розыскные меры в системе судебного доказывания / А. Ф. Робозеров // Правоведение. — 1978. — № 6. — С. 106–108.
8. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств / Р. С. Белкин. — М. : Наука, 1964. — 280 с.
9. Карнеева Л. М. Советский уголовный процесс / Л. М. Карнеева. — М., 1980. — 287 с.
10. Дорохов В. Я. Теория доказательств в советском уголовном процессе / В. Я. Дорохов ; [отв. ред. Н. В. Жогин]. — М. : Юрид. лит., 1973. — 223 с.
11. Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. Системный подход / В. П. Хомколов. — М. : Закон и право, ЮНИТИ 1999. — 198 с.
12. Грошевой Ю. М. Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі / Ю. М. Грошевой // Вісник акад. правових наук України. — 1997. — № 3. — С. 71–76.
13. Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания / А. А. Давлетов. — Свердловск, 1991. — 36 с.
14. Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. Системный подход / В. П. Хомколов. — М. : Закон и право, ЮНИТИ 1999. — 198 с.
15. Земскова А. В. Правовые проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании : [монография] / А. В. Земскова. — Волгоград, 2000. — 213 с.
16. Бандурка А. М. Оперативно-розыскная деятельность : правовой анализ : [науч.-практ. пособие] / О. М. Бандурка, А. В. Горбачов. — Киев : РИО МВД Украины, 1994. — 160 с.

На основе обобщения материалов следственной и оперативно-розыскной практики охарактеризовано и дано понятие фактическим основаниям для использования материалов ОРД.

On the basis of the generalization of the materials of investigation and operative-search practice the concept of the actual grounds for the use of the materials of operative- investigative activity is described and given.

Стаття надійшла до редакції журналу 17 травня 2011 року.