

УДК 351+343.

*Сухачова Ірина Олександрівна* –  
помічник прокурора Голосіївського  
району м. Києва

## **Прокурорський нагляд за законністю використання матеріалів оперативно- розшукової діяльності у доказуванні на стадіях досудового провадження**

*У статті досліджуються проблемні питання прокурорського нагляду за законністю використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у доказуванні на стадіях досудового провадження.*

**Ключові слова:** прокурорський нагляд, матеріали оперативно-розшукової діяльності, досудове провадження, доказування, організована злочинність.

**В**плив організованої злочинності на суспільство характеризують такі тенденції: виокремлення організованої злочинності від неорганізованих (стихійних) процесів у економіці та злочинності загальнокримінального (корисливо-насильницького) спрямування; виникнення злочинних організацій якісно нового типу – корпоративних бізнесструктур, що мають легальний статус, поєднують легальні й нелегальні форми діяльності, використовують корупційні зв'язки в органах влади, правоохоронних органах і органах контролю; серед лідерів організованих злочинних груп виокремлюється невеликий контингент осіб, навколо яких концентрується основна частина доходів, одержаних злочинним шляхом; посилення інтернаціоналізації злочинної діяльності, зміцнення зв'язків вітчизняних організованих злочинних груп з аналогічними структурами у країнах близького й далекого зарубіжжя; швидка модернізація способів (технологій) вчинення злочинів з використанням у злочинних цілях сучасних інформаційних технологій, організаційно-правових інститутів ринкової економіки; створення складної ієрархічної управлінської мережі керівництва злочинною діяльністю, що позбавляє лідерів організованих злочинних груп безпосередньої участі у протиправних операціях та, відповідно, підстав бути притягнутими до кримінальної відповідальності; легалізація (відмивання) злочинних доходів з їх

використанням у політичній боротьбі за владу, розширенні сфер економічного впливу, подальшому відтворенні злочинних технологій.

Ефективність протидії організованій злочинності поряд з іншим (удосконалення законодавства, оптимізація взаємодії між правоохоронними органами, покращання матеріально-технічного оснащення спеціальних підрозділів тощо) залежить також від належного рівня використання можливостей оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) для вирішення завдань кримінального судочинства і, перш за все, у кримінально-процесуальному доказуванні на стадіях досудового провадження.

Водночас результати проведеного нами аналізу матеріалів кримінальних справ, у яких використовувалися матеріали ОРД у доказуванні на стадіях досудового провадження, свідчать про те, що в неординарних випадках мали місце порушення законодавства при їх використанні. Однією з основних причин цього є неналежність прокурорського нагляду за законністю використання матеріалів ОРД у доказування на стадіях досудового провадження, яка зумовлена теоретичними, правовими, організаційними та методичними чинниками. Значний вплив на ефективність здійснення прокурорського нагляду за законністю використання матеріалів ОРД у доказуванні на стадіях досудового провадження має те, що прокурори не достатньо обізнані у можливостях ОРД у забезпеченні кримінально-процесуального доказування.

Варто зазначити, що проблеми прокурорського нагляду за законністю ОРД та досудового провадження досліджувалися у працях відомих українських правників Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, Г. К. Кожевнікова, І. М. Козьякова, В. П. Півненка, М. А. Погорецького, Г. П. Середи та ін. Проте на сьогодні теоретичні й практичні проблеми прокурорського нагляду за законністю використання матеріалів ОРД у кримінально-процесуальному доказуванні на стадіях досудового провадження, на наш погляд, досліджені недостатньо, що в умовах розробки проектів нових КПК та Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” є надзвичайно актуальним.

Зважаючи на зазначене, **метою** цієї статті є висвітлення проблемних питань здійснення прокурорського нагляду за законністю використання матеріалів ОРД у кримінально-процесуальному доказуванні на стадіях досудового провадження та внесення пропозицій щодо їх вирішення.

Суттєві соціально-політичні трансформації, що відбулися протягом останнього десятиріччя, зобов'язання, взяті на себе Україною під час вступу до Ради Європи, викликали потребу модернізації функцій прокуратури, перетворення її на державний орган, який відповідав би європейським стандартам.

Аналіз міжнародних документів, що регулюють процесуальний статус і стандарти діяльності прокурорів, свідчить, що у більшості

з них органи прокуратури розглядаються передусім у контексті саме кримінального судочинства. У цих документах акцентується увага на функціях прокурорів, властивих багатьом прокуратурам різних держав: кримінальне переслідування, у тому числі в формі підтримання державного обвинувачення в суді, керівництва слідством, участі у провадженнях, альтернативних кримінальному переслідуванню, захисті прав потерпілих від злочинів. Крім того, в деяких правових системах на прокуратури покладені функції нагляду за додержанням законів при проведенні оперативно-розшукової діяльності, виконанням судових рішень у кримінальних справах, законністю обмеження прав і свобод людини.

Для вітчизняного кримінального судочинства характерні актуалізація проблем процесуальної активності суб'єктів кримінального переслідування, використання дискреційних повноважень прокурором і вирішення питань щодо альтернатив кримінальному переслідуванню. Важливе місце посідає й проблема здійснення прокурорського нагляду за законністю використання матеріалів ОРД у кримінально-процесуальному доказуванні на стадіях досудового провадження.

Конституція України (ст. 121), Закон України “Про прокуратуру” (ст. 5) і КПК України (ст. 25) закріплюють здійснення прокурором нагляду за додержанням законів органами, які проводять ОРД, дізнання і досудове слідство.

Як зазначається в науковій літературі, прокурор на досудовому провадженні діє в декількох напрямках, зокрема керівництва слідством, нагляду за слідством, проведення слідчих дій. Усі зазначені види дій виконуються в межах функції кримінального переслідування [1, с. 59]. А зважаючи на те, що всі рішення слідчого можуть бути прийняті й на підставі матеріалів ОРД, то відповідно до своїх повноважень прокурор здійснює нагляд за законністю використання матеріалів ОРД на стадіях досудового провадження у кримінально-процесуальному доказуванні.

Таким чином, проведення слідства та прокурорський нагляд за законністю досудового провадження є важливими для належної реалізації кримінального переслідування, адже кожен з даних видів діяльності відповідає за забезпечення цілісності останнього.

Досудове слідство пов'язане з отриманням доказової інформації, що в подальшому становить основу позиції прокурора як державного обвинувача. Саме державний обвинувач користується доказами і безпосередньо здійснює доказування вини особи перед судом, а також несе й основний тягар відповідальності за якість кримінального переслідування в цілому. Не можна відокремлювати отримання інформації, яка має відношення до справи, від прийняття процесуальних рішень на її основі, у том числі й за матеріалами ОРД, оскільки без цього досить важко з'ясувати перспективу доказового значення інформації в суді.

Сьогодні функція прокурорського нагляду за законністю діяльності органів, які проводять ОРД, дізнання і досудове слідство, характерна, в основному, для постсоціалістичних держав. У країнах Заходу контроль за законністю діяльності органів розслідування покладений переважно на суди. Найбільш чітко це реалізується в країнах англо-американської системи права [2].

У постсоціалістичних державах прокурорський нагляд за законністю досудового провадження є одним з найбільш дискусійних питань реформи кримінального процесу. На думку критиків колишньої системи, обвинувальна та наглядова функції прокуратури перебувають у непримиренному протиріччі. Звідси робиться висновок: необхідна повна заміна прокурорського нагляду за законністю досудового провадження судовим контролем, як це має місце в країнах зі змагальною моделлю кримінального процесу [3, с. 38].

Водночас у ряді колишніх соціалістичних країн простежується тенденція до відмови від прокурорського нагляду за законністю досудового слідства. За прокуратурою у сфері кримінального судочинства, окрім підтримання державного обвинувачення, залишається лише право нагляду за виконанням законів у діяльності органів, що проводять ОРД та дізнання. До таких держав належать, зокрема: Азербайджан (ст. 18 Закону про прокуратуру), Вірменія (КПК 1998 р.), Грузія (ст. 2 Закону про прокуратуру), Латвія (ст. 18 Закону про прокуратуру), Литва (ст. 118 Конституції) [4].

В Естонії прокуратура зберегла функцію нагляду за законністю досудового провадження у кримінальних справах (ст. 1 Закону про прокуратуру, ст. 22 КПК) [4, с. 76].

Вимогами Другого додаткового протоколу до Європейської Конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах (ЕТ8 182) передбачено проведення таємних розслідувань злочинів у межах національного кримінального судочинства.

Обрання європейської моделі розвитку, здійснення пов'язаних із цим трансформацій в усіх сферах суспільного життя і, насамперед, у правовій сфері, передбачає визнання та законодавче закріплення нових форм кримінально-процесуальної діяльності, зокрема тих, які на пострадянському просторі традиційно належали до сфери ОРД.

Важливість ОРД для виконання завдань кримінального судочинства підтверджується опублікованими у наукових джерелах даними, що понад 85 % злочинів загалом і 100 % злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, розкривається та розслідується лише завдяки використанню можливостей ОРД [5, с. 6].

Вітчизняна ОРД здійснюється за багатьма напрямками. Значна частина з них належить до суто негласних. Водночас після прийняття

змін та доповнень до ЗУ ОРД 18 січня 2001 року фактично було розпочато її процесуалізацію шляхом визнання джерелом доказів у кримінальному процесі протоколів з відповідними додатками, складених за результатами ОРЗ.

Разом із тим належної послідовності та системності у продовженні законодавчого закріплення кримінально-процесуального характеру низки ОРЗ не відзначається.

Науковці наголошують на необхідності теоретичних розробок та практичних рекомендацій щодо порядку провадження ОРЗ, регламентації суб'єктів, які мають право брати у них участь, щоб отримана інформація, зафіксована у протоколі, відповідала вимогам, які ставить наука кримінального процесу до доказів [6, с. 73–78].

Вказується, що використання отриманих оперативним шляхом відомостей суперечить самій сутності кримінального судочинства, його процесуальній формі та правилу застосування лише передбачених законом засобів доказування [7, с. 69].

Значається, що фактичні дані, одержані оперативно-розшуковим шляхом, не можуть стати змістом доказів у кримінальному процесі з причин, насамперед, онтологічного та гносеологічного характеру. В доказуванні використовуються не ті фактичні дані, які були здобуті в результаті ОРД, а інші фактичні дані, одержані в межах кримінально-процесуальної діяльності при формуванні доказів, які й утворюють їх зміст у кримінальному процесі [8, с. 69].

З викладеною вище позицією не можна погодитись з ряду міркувань. За своїм змістом фактичні дані залишаються незмінними безвідносно до засобів їх збирання: завдяки ОРД або шляхом проведення слідчих дій. ОРД законодавчо поставлена поза межі кримінального процесу далеко не в усіх державах, а там, де вона процесуалізована, зібрані оперативним шляхом дані також використовуються при формуванні доказової бази [9, с. 118].

Варто цілком погодитись із думкою В. М. Осіпкіна, який зазначає, що фактичні дані, які відносяться до предмета доказування, носять об'єктивний характер, тобто існують незалежно ані від органів, які здійснюють ОРД, ані від попереднього розслідування, ані від судових органів. І той факт, що вони виявлені в процесі ОРД, а не в процесі кримінально-процесуальної діяльності органів попереднього розслідування або судових органів, у жодному разі не тягне за собою їх неповноцінності, неможливості стати доказами у кримінальному процесі [10, с. 54].

Подібною думки дотримується ціла група науковців, які принципово допускають можливість використання результатів ОРД у формуванні доказової бази в кримінальному процесі. Частина вчених обстоюють доцільність лише процесуальної легалізації інформації, одержан

ної оперативним шляхом. Вони вважають, що трансформація результатів ОРД у докази в кримінальних справах відбувається у вигляді винесення керівником органу дізнання, який здійснює ОРД, постанови про передачу її результатів слідчому, прокурору, суду. Крім того, формою легалізації виступає витребування результатів ОРД на запит слідчого, прокурора, суду. Таким чином, подання та витребування результатів ОРД вважаються окремими випадками збирання доказів, і при цьому службові документи, за допомогою яких відбувалася фіксація ОРЗ, у тому числі рапорти, довідки, протоколи, відповідно до кримінально-процесуального законодавства, будуть визнаватися “іншими документами” [11, с. 41–52].

У вітчизняній доктрині кримінального процесу перспективною є точка зору про подальшу процесуалізацію ОРД. Представники такої думки наголошують, що процесуальній регламентації підлягає лише та діяльність, результати якої можуть бути піддані оцінці згідно з принципами кримінального процесу. На їхню думку, якщо дотримуватися букви закону (ст. 103 КПК України), на органи дізнання покладається прийняття необхідних ОРЗ із метою виявлення ознак злочину та осіб, які його вчинили.

Тим самим у КПК України визначено, що ОРД як форма дізнання є складовою частиною кримінального процесу. Більше того, згадані автори стоять на позиції безумовної неприпустимості можливості існування у правовій державі ситуації, коли уповноважені органи отримують у кримінальному судочинстві докази в непроцесуальній формі [12, с. 27]. Вони підкреслюють, що визнання процесуального статусу ОРД у кримінальному судочинстві жодною мірою не призводить до зламу основоположних принципів кримінального процесу в контексті його мети і завдань, а також стверджують, що у кримінальному судочинстві підлягає дослідженню будь-яка інформація, яка має доказове значення для розкриття злочину і викриття винного, незалежно від способу та форми її одержання, за винятком випадків, прямо заборонених законом. Призначенням кримінального процесу є дослідження інформації, що надходить з дотриманням процедур, які забезпечують об'єктивність її перевірки і подібно тому, як жоден доказ не має заздалегідь установлені сили, так і не має заздалегідь установлені сили жодна процесуальна форма їх одержання та дослідження [12, с. 8].

У процесуальному сенсі доказом є інформація, яка дає можливість оцінити у кримінальній справі факти й обставини, що мають значення для відправлення правосуддя та існують в реальній дійсності.

Перешкод для законодавчого закріплення процесуального статусу певних дій або доказового значення певної інформації не повинно

існувати, за винятком дотримання прав і свобод людини. Саме такий шлях доцільно обрати, використовуючи досвід європейських держав.

При цьому необхідно, щоб кримінально-процесуальна форма забезпечувала, по-перше, неможливість втрати або перекручення інформації під час її одержання та дослідження, по-друге, можливість її об'єктивної перевірки та, по-третє, дотримання прав і свобод людини.

М. А. Погорецький слушно зазначає, що ціла група країн, які раніше входили до СРСР (Молдова, Латвія, Литва, Естонія), на початку 2000-х років суттєво змінили своє кримінально-процесуальне законодавство, запозичивши окремі інститути використання матеріалів ОРД в інтересах кримінального судочинства з кримінального процесу деяких західних країн, тим самим законодавчо посиливши взаємозв'язок ОРД і кримінального процесу [5, с. 126–127].

Таким чином, можна констатувати, що шляхи законодавчого врегулювання процесуалізації ОРД в науці кримінального процесу розглядаються неоднозначно. Частина вчених, як і раніше, заперечує потребу процесуалізації ОРД, частина фактично веде мову про часткову її процесуалізацію за допомогою легалізації, а ще одна частина науковців, до позиції яких ми і приєднуємося, виступає за максимальну кримінально-процесуальну регламентацію ОРД, тобто власне за її повну процесуалізацію.

У цьому контексті цілком обґрунтованою є точка зору М. Оніщука, що здійснення ОРД і слідства в межах єдиного процесу розслідування та проведення всіх процесуальних дій, як оперативного-розшукових, так і слідчих, лише після початку кримінального провадження у справі сприятиме захисту прав і свобод людини, оскільки істотно зменшить ризик можливих зловживань у частині необґрунтованого проведення ОРЗ щодо конкретної особи [13, с. 27].

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що, здійснюючи нагляд за законністю використання матеріалів ОРД у доказуванні на стадіях досудового провадження, прокурор повинен керуватися основними засадами, які виробила теорія кримінального процесу [5, с. 460–571], а саме: матеріали ОРД, отримані при дотриманні вимог закону, можуть бути використані в доказуванні у кримінальних справах відповідно до положень кримінально-процесуального закону, що регламентує порядок, дослідження й оцінку доказів з дотриманням вимог, передбачених цим Законом, з урахуванням застосування заходів безпеки до учасників кримінального судочинства та нерозголошення форм і методів ОРД.

***Список використаних джерел***

1. Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности / Г. П. Химичева. – М. : Экзамен, 2003. – 268 с.
2. Семухина О. Б. Типология уголовного процесса англо-американской и романо-германской правовых систем / О. Б. Семухина. – Томск : Изд-во НТЛ, 2002. – 94 с.
3. Балашов А. Н. Проблемы прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия при расследовании преступлений : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / А. Н. Балашов. – М., 1990. – 339 с.
4. Додонов В. Н. Прокуратура в России и за рубежом. Сравнительное исследование / В. Н. Додонов, В. Е. Крутских. – М. : Норма, 2001. – 192 с.
5. Погорельский М. А. Функциональные назначения оперативно-розысковой деятельности у кримінальному процесі : монографія / М. А. Погорельский. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.
6. Грошевий Ю. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розыскowej діяльності / Ю. Грошевий, Е. Дідоренко, Б. Розовський // Право України. – 2003. – № 1. – С. 73–78.
7. Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе : монография / Б. А. Филимонов. – М. : Спарк, 1994. – 157 с.
8. Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности / Е. А. Доля. – М. : Спарк, 1996. – 111 с.
9. Алиев Т. Т. Основные начала уголовного судопроизводства / Т. Т. Алиев, Н. А. Громов. – М. : Книга сервис, 2003. – 144 с.
10. Осипкин В. Н. Теоретические и организационно-методологические проблемы прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Н. Осипкин. – М., 1998. – 199 с.
11. Расследование вымогательства : учеб. пособ. / Новик В. В., Овчинникова Г. В., Осипкин В. Н., Шапошников А. Д. – СПб. : ИПК ПСР, 1996. – 146 с.
12. Дідоренко Е. О. Процесуальна регламентація оперативно-розыскowej діяльності потребує завершення : наук. доп. / Дідоренко Е. О., Кириченко С. О., Розовський Б. Г. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 2002. – 32 с.
13. Оніщук М. Новий Кримінально-процесуальний кодекс суттєво посилить захист прав людини та підвищить ефективність розслідування злочинів / М. Оніщук // Право України. – 2009. – № 2. – С. 24–28.

*В статье исследуются проблемные вопросы прокурорского надзора за законностью использования материалов оперативно-розыскной деятельности в доказывании на стадиях досудебного производства.*

*The article deals with the problems of the prosecutor's supervision after legality of the use of the materials of operative-investigative activity in proving on the pre-trial procedure stages.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 20 січня 2012 року.*