

Сухачова Ірина Олександрівна –
помічник прокурора Голосіївського району м. Києва

Прокурорський нагляд за допустимістю доказів, отриманих за матеріалами оперативно-розшукової діяльності

У статті досліджуються проблемні питання прокурорського нагляду за допустимістю доказів, отриманих за матеріалами оперативно-розшукової діяльності, на стадіях досудового провадження.

Ключові слова: прокурорський нагляд, матеріали оперативно-розшукової діяльності, досудове розслідування, доказування, організовані злочинні угруповання.

Відповідно до Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” (далі Закон про ОРД) завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачено Кримінальним кодексом України з метою припинення правопорушень і в інтересах кримінального судочинства (ст. 1).

У статті 10 Закону про ОРД зазначається, що матеріали оперативно-розшукової діяльності (далі ОРД) використовуються для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні (п. 2, ч. 1, ст. 10).

Однією з найважливіших вимог, що забезпечує доброякісність доказів у кримінальному провадженні, а, відтак, – обґрунтованість процесуальних рішень у кримінальному провадженні та виконання завдань кримінального судочинства, визначених ст. 2 КПК України, є їх допустимість.

Аналіз матеріалів практики свідчить про те, що саме незабезпечення органами досудового провадження та прокурором такої властивості доказу, отриманого за матеріалами ОРД, як його допустимість, призводить до неякісного розслідування кримінальних справ і, перш за все, про тяжкі та особливо тяжкі багатоепізодні злочини, вчинені організованими злочинними угрупованнями.

Як наслідок, відсутність такої властивості доказу як його допустимість призводить до вимушеного закриття кримінальних справ, ви-

несення виправдувальних вироків, невідшкодування шкоди, завданої злочиним, не поновлення прав і законних інтересів потерпілих, не виконання завдань кримінального судочинства.

Проблеми допустимості доказів у кримінальному процесі й, зокрема, отриманих за матеріалами ОРД, а також участі прокурора у цьому процесі досліджувалися у працях вітчизняних правників Ю. М. Грошевого, Е. О. Дідоренка, Є. О. Долі, О. Ф. Долженкова, В. С. Зеленецького, С. Ф. Єськова, І. П. Козаченка, І. М. Козьякова, Є. Д. Лук'янчикова, В. П. Пивненка, М. А. Погорецького, Б. Г. Розовського, І. В. Сервецького, Н. В. Сибільової, Г. П. Середи, С. М. Стахівського, В. М. Тертишника, М. Є. Шумили, О. М. Юрченка та ін. Проте, праці вказаних авторів були підготовлені в умовах дії КПК 1960 р. та без урахування змін і доповнень до Закону України про ОРД у зв'язку з прийняттям нового КПК України 2012 р.

В умовах нового кримінально-процесуального законодавства та Закону України про ОРД проблема прокурорського нагляду за допустимістю доказів, отриманих за матеріалами оперативно-розшукової діяльності, на стадіях досудового провадження у зв'язку з новелами законодавства та труднощами, що виникають на практиці при їх застосуванні, є актуальною.

Виходячи із зазначеного, **метою** цієї статті є висвітлення проблемних питань прокурорського нагляду за допустимістю доказів, отриманих за матеріалами оперативно-розшукової діяльності, на стадіях досудового провадження.

Одним із найефективніших засобів забезпечення допустимості доказів, отриманих за матеріалами ОРД на стадіях досудового провадження, є прокурорський нагляд.

Відповідно до ст. 121 Конституції України, ст. 25 Кримінально-процесуального кодексу України та ст. 5 Закону України "Про прокуратуру", на органи прокуратури України покладається нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Згідно з частиною 2 ст. 36 КПК України прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, у тому числі й забезпечення допустимості доказів, отриманих за матеріалами ОРД, у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Цією ж нормою визначено повноваження прокурора для реалізації його функцій процесуального керівництва.

Здійснюючи забезпечення допустимості доказів, отриманих за матеріалами ОРД, в ході процесуального керівництва досудовим розслідуванням слід звертати увагу на те, що новий КПК України у статтях 86–90 вперше сформулював правила про допустимість і недопустимість дока-

зів. Відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Частина 1 ст. 87 КПК встановлює, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

За загальним правилом, докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру та окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 88 КПК).

Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК).

У теорії кримінального процесу допустимість доказів розглядається не лише як одна із процесуальних властивостей доказу, а й як елемент кримінально-процесуальної форми.

Допустимість доказів – це придатність їх для використання у кримінальному процесі за формою, на відміну від їх належності – придатність для використання за змістом.

Процесуальна форма забезпечує отримання доброякісних доказів, здатних з достовірністю встановлювати обставини справи. Тому саме при здійсненні прокурорського нагляду за допустимістю доказів, отриманих за матеріалами ОРД, прокурор повинен звертати увагу на процесуальну форму отримання кожного доказу.

Значення правової регламентації інституту допустимості доказів визначається тим, що вона встановлює процедуру пізнання фактичних обставин, виходячи із завдань кримінального провадження та враховуючи їх відносну пріоритетність. Саме тому інститут допустимості доказів відображає ту чи іншу перевагу законодавця, що стоїть перед вибором між встановленням істини будь-якою ціною та усвідомленою готовністю знизити імовірність її досягнення з метою зменшення ризику засудження невинуватого, а також звузати сферу обмеження конституційних прав громадян [1, с. 5].

Щодо питання про поняття та зміст допустимості доказів серед учених висловлюються достатньо різні погляди. Водночас, більшість із них загалом визнають, що допустимість доказів слід розглядати як здатність доказу з огляду на відповідність вимогам кримінального процесуального закону слугувати засобами доказування обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Зміст цієї властивості (ознаки) доказу складається з чотирьох елементів: 1) належний (уповноважений) суб'єкт проведення процесуальних дій, спрямованих на одержання доказів; 2) належне (передбачене законом) джерело даних, які утворюють зміст доказу; 3) належна (передбачена законом) процесуальна дія, що застосовується для одержання доказів; 4) належні (встановлені законом) порядок проведення процесуальної дії та форма фіксації її результатів.

Перелік належних суб'єктів, що мають право на отримання доказів, викладається у ч. 1 ст. 84 КПК – це слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд, що здійснюють конкретне кримінальне провадження. Відповідно до ст. 39 КПК право на здійснення досудового розслідування має також керівник органу досудового розслідування. За письмовим дорученням слідчого, прокурора здійснювати слідчі (розшукові) дії і негласні слідчі (розшукові) дії можуть також оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. Під час виконання доручень слідчого, прокурора оперативний співробітник користується повноваженнями слідчого.

Широкого поширення набуває позиція, відповідно до якої визнати представлений об'єкт доказом, ввести його у справу (провадження), тобто включити до системи уже зібраних доказів – це виключна прерогатива органів досудового розслідування, прокурора та суду. Прийняття рішення про залучення предмета чи документа до справи (провадження) по суті представляє собою акт закріплення доказу, завершальний момент збирання (формування) доказу. Поки таке рішення не прийнято – доказу не існує [2, с. 43, 44].

З урахуванням зазначеного, при здійсненні прокурорського нагляду за допустимістю доказів, отриманих за матеріалами ОРД, прокурор повинен встановити чи належному суб'єкту були направлені матеріали ОРД для використання їх у кримінальному провадженні й чи не порушений порядок їх направлення та використання у кримінально-процесуальному доказуванні.

Перелік процесуальних джерел доказів указаний у ч. 2 ст. 84 КПК (показання, речові докази, документи, висновки експертів). Не можуть бути доказами фактичні дані, отримані із анонімних джерел, чуток тощо. Особливості джерела доказів впливають на його зміст і форму.

При здійсненні прокурорського нагляду за допустимістю доказів, отриманих за матеріалами ОРД, слід мати на увазі, що матеріали ОРД за новим КПК України самі по собі не є доказами та їх процесуальними джерелами. Вони становлять лише інформаційну основу для отримання відповідного доказу.

Новий КПК України визначає способи отримання доказів, а саме: проведення слідчих (розшукових) дій; проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Загальні вимоги проведення слідчих (розшукових) дій визначені у ст. 223 КПК, а умови і процесуальний порядок їх проведення (допит, пред'явлення особи для впізнання, пред'явлення речей (трупа) для впізнання, проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, обшуку, огляду, залучення експерта та проведення експертизи) сформульовані у ст. ст. 224–232 КПК України.

Негласними способами отримання доказів є негласні слідчі (розшукові) дії: аудіо-, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, використання конфіденційного співробітництва (глава 21 КПК України).

На відміну від гласних слідчих (розшукових) дій, порядок їх провадження докладно в чинному КПК України не визначено, оскільки такі дії мають розшуковий таємний характер. Їх регламентація визначено закритими відомчими правовими актами.

Матеріали ОРД відповідно до п. 1 ст. 10 Закону про ОРД можуть бути підставами для проведення як слідчих (розшукових) дій, так і негласних слідчих (розшукових) дій.

Матеріали ОРД як підстави для проведення слідчих дій – це такі матеріали, що отримані у передбачений законом спосіб у ході здійснення ОРД, залучені до кримінального процесу у визначеному законом порядку, містять фактичні дані, здатні до формування в уповноваженої особи внутрішнього переконання в можливості отримання доказів зі слідів певного виду чи перевірки наявних доказів у кримінальній справі й необхідності прийняття процесуального рішення для проведення з цією метою відповідних слідчих дій [3, с. 398].

У чинному законодавстві матеріали ОРД не визначено як приводи для проведення слідчих (розшукових) дій, проте, на наш погляд, обґрунтованою є думка, що такі матеріали можуть бути приводами для їх проведення.

У теорії кримінального процесу слушно зазначається, що привід об'єктивно існує для початку будь-якої діяльності, в тому числі й для

проведення слідчої дії, як зовнішній чинник, що дає спонукальний поштовх для настання певних подій. А тому вказівка в Законі України про ОРД на те, що матеріали ОРД використовуються як привід для проведення слідчих дій, на нашу думку, є доцільною, проте потребує уточнення, оскільки приводом для проведення слідчих дій є не самі матеріали ОРД, а факт їх отримання уповноваженою особою (слідчим чи органом дізнання).

Отримання матеріалів ОРД органом досудового розслідування як привід для проведення слідчих дій – це акт надання цьому органу матеріалів ОРД оперативно-розшуковим підрозділом або витребування їх цим органом із зазначеного підрозділу, що є юридичним фактом, який породжує відповідні кримінально-процесуальні відносини, а також тим спонукальним чинником, що формує внутрішнє переконання в уповноваженої особи органу досудового розслідування в необхідності проведення нею певних слідчих дій з метою отримання доказів у кримінальній справі чи перевірки вже наявних.

Отримання матеріалів ОРД органом досудового розслідування із оперативного підрозділу як привід до проведення певної слідчої дії має правове значення лише в сукупності з підставами, що містяться в цих матеріалах, як передбаченими законом умовами, що дають можливість прийняти рішення про їх проведення. Відсутність таких підстав у матеріалах ОРД означає й відсутність приводу до проведення будь-яких слідчих дій.

Наявність сукупності приводу та підстав формує в особи, що проводить дізнання, й слідчого переконання в необхідності здійснити провадження певної слідчої дії, оскільки ст. 2 КПК України містить вимоги щодо охорони прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, швидкого й повного розкриття злочинів [3, с. 394].

Стаття 103 КПК передбачає такі форми фіксації процесуальних дій: протокол, носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, і журнал судового завдання. У статтях 104–108 КПК сформульовано вимоги до протоколу процесуальної дії та журналу судового засідання. Правила фіксації кримінального провадження стосуються проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. Особливості фіксації проведення останніх викладено у ст. ст. 252 і 265 КПК.

Результати аналізу ст.ст 86–88 КПК щодо поняття та змісту недопустимості доказів дає підстави для висновку, що у широкому значенні недопустимим є доказ, який отриманий з порушенням порядку, встановленого КПК (ст. 86 КПК). Безперечно недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПК). За загальним правилом, недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення

є докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру та окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 88 КПК) [4, с. 229–240; 5, с. 253–266].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що прокурорський нагляд за досудовим провадженням є дієвим механізмом забезпечення допустимості доказів, отриманих за матеріалами оперативно-розшукової діяльності, на стадіях досудового провадження, прийняття законних і обґрунтованих рішень та виконання завдань кримінального судочинства.

Список використаних джерел

1. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис ; [отв. ред. П. А. Лупинская]. – М. : Юрист, 1995. – 128 с.
2. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовному делу: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М. : Норма, 2008. – 240 с.
3. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс ЛТД, 2007. – 576 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. Професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : [у 2 т.] / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; [за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова]. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

В статье исследуются проблемные вопросы прокурорского надзора за допустимостью доказательств, полученных по материалам оперативно-розыскной деятельности, на стадиях досудебного производства.

The article investigates the issues of Public Prosecutions for the admissibility of evidence obtained by the operative-investigative activities materials on the pre-trial proceedings.

Стаття надійшла до редакції журналу 22 травня 2013 року.