

**ОПЕРАТИВНІ ПІДРОЗДІЛИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ****OPERATIONAL UNITS IN THE SYSTEM OF SUBJECTS
OF CRIMINAL PROCEDURE PROOF**

Іскендеров Е.Ф.,
доцент кафедри організації
судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті на підставі проведеного аналізу наукових джерел, положень чинного кримінального процесуального законодавства України висвітлюється питання визначення процесуального статусу оперативних підрозділів у системі суб'єктів кримінального процесуального доказування.

Ключові слова: доказування, оперативні підрозділи, доказ, доручення, суб'єкти кримінального процесуального доказування.

В статье на основании проведенного анализа научных источников, положений действующего уголовного процессуального законодательства Украины освещается вопрос определения процессуального статуса оперативных подразделений в системе субъектов уголовного процессуального доказывания.

Ключевые слова: доказывание, оперативные подразделения, доказательство, поручения, субъекты уголовного процессуального доказывания.

In the article based on the analysis of scientific sources, the current provisions of the criminal procedure legislation of Ukraine highlighted issues determination of the procedure status operational units in the system of subject of criminal procedure proof.

Key words: proof, operational units, evidence, authorization, subjects of criminal procedure proof.

Постановка проблеми. Кримінальне процесуальне доказування як нерозривна єдність пізнавально-практичної та розумової діяльності здійснюється уповноваженими суб'єктами. Глава 4 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1], яка закріплює загальні засади здійснення доказування у кримінальному провадженні, не містить окремої статті, яка б чітко визначала поняття «суб'єкти кримінального процесуального доказування» та їх перелік. Водночас результати проведеного аналізу глави 4 КПК України та інших положень КПК України, а також матеріалів правозастосовчої практики дають підстави зробити висновок, що одним із ключових суб'єктів отримання доказів у кримінальному провадженні є оперативні підрозділи. Разом із тим нині ані серед практичних працівників, ані серед науковців немає однозначної думки щодо визначення процесуального статусу оперативних підрозділів у системі суб'єктів кримінального процесуального доказування.

Стан опрацювання. Для з'ясування вищевказаного питання важливе значення мають праці вітчизняних науковців, зокрема Ю.П. Аленіна, В.В. Вапнярчука, В.П. Гмирка, В.Г. Гончаренка, Л.М. Грїбова, Ю.М. Грошевого, Є.Г. Коваленка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, О.В. Рибалка, Р.Ю. Савонюка, Д.Б. Сергеевої, О.С. Старенького, С.М. Стахівського, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, М.Є. Шумила та інших представників теорії кримінального процесуального доказування, які досліджували питання суб'єктів кримінального процесуального доказування, їх класифікації, процесуального статусу оперативних підрозділів у кримінальному провадженні тощо.

Метою статті є визначення процесуального статусу оперативних підрозділів у системі суб'єктів кримінального процесуального доказування.

Щоб досягти поставленої мети, передусім, потрібно з'ясувати, хто є суб'єктами кримінального процесуального доказування.

Виклад основного матеріалу. У теорії кримінального процесуального доказування вченими висловлюються різні думки щодо поняття та видів суб'єктів кримінального процесуального доказування.

Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський свого часу цілком обґрунтовано зазначали, що для правильного визначення поняття і кола суб'єктів доказування необхідно зважати на те, у діях яких органів та осіб містяться елементи, з яких складається весь процес доказування у кримінальному процесі [2, с. 45]. Вчені дійшли висновку, що суб'єктами доказування є державні органи і посадові особи, на яких законом покладено обов'язок щодо збирання, перевірки, оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел, обґрунтування рішень, прийнятих у процесі кримінально-процесуального доказування, а також інші особи, які вправі брати участь у цій діяльності [2, с. 46].

В.Т. Нор пропонує визначати суб'єктами доказування органи та осіб, які здійснюють доказування та є відповідальними за нього, мають право на активну і тривалу участь у процесі доказування для захисту своїх інтересів або інтересів, які вони представляють [3, с. 130–131].

В.В. Вапнярчук зазначає, що суб'єктами доказування є учасники кримінального провадження, які, відстоюючи свій чи представлений право-

вий інтерес, здійснюють пізнавальну або обґрунтовальну доказову діяльність, спрямуванням якої є виконання однієї з основних кримінально-процесуальних функцій. Суб'єктами кримінального процесуального доказування, на думку вченого, є суд та сторони [4, с. 166].

М.А. Погорецький стверджує, що суб'єктами доказування у змагальному, зокрема змішаному кримінальному процесі України, є сторони кримінального провадження: сторона обвинувачення (параграф 2 КПК України) та сторона захисту (параграф 3 КПК України). Суд не є суб'єктом кримінального процесуального доказування. Його призначення у змагальній чи змішаній моделі кримінального процесу – судовий розгляд та вирішення справи (здійснення правосуддя). Діяльність суду у змагальному кримінальному процесі спрямована лише на те, щоб забезпечити реалізацію відповідних прав і обов'язків сторін кримінального провадження у процесі доказування (доведення перед судом своєї правової позиції), визначених КПК України для кожного суб'єкта. Саме на це й спрямовані повноваження суду як активного учасника процесу, а не пасивного його спостерігача, визначені п. 6 ст. 22, ст.ст. 23, 94, 349 КПК України та ін. [4, с. 72–73].

Подібного підходу дотримується й О.С. Старенький, зазначаючи, що суб'єктами доказування у досудовому розслідуванні є уповноважені особи, які в порядку, передбаченому КПК України, наділені обов'язками щодо здійснення доказування у досудовому розслідуванні або мають право на активну участь у доказуванні під час здійснення досудового розслідування, реалізуючи свої процесуальні інтереси, мотиви. Суб'єктами доказування у досудовому розслідуванні, на думку науковця, є лише сторони кримінального провадження (сторона обвинувачення – параграф 2 КПК України та сторона захисту – параграф 3 КПК України). Слідчий суддя не є суб'єктом кримінального процесуального доказування. Він є суб'єктом, який забезпечує здійснення процесу доказування сторонами кримінального провадження шляхом проведення судового контролю за законністю застосування засобів доказування сторонами кримінального провадження, захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у досудовому розслідуванні, здійснення перевірки та оцінки доказів, поданих сторонами кримінального провадження [6, с. 57–58]. На нашу думку, такий підхід щодо розуміння поняття суб'єктів кримінального процесуального доказування є цілком обґрунтованим і таким, що заслуговує на підтримку.

З огляду на вищенаведене, можемо зробити висновок, що основною ознакою для визначення поняття суб'єктів кримінального доказування є відповідні права та обов'язки суб'єктів щодо здійснення кримінального процесуального доказування. Правильність визначення відповідних прав і обов'язків залежить від обраної концепції кримінального процесуального доказування. Ми поділяємо концепцію, автором якої є М.А. Погорецький. На його думку, кримінальне процесуальне доказування – це прак-

тична, пізнавальна, правова й розумова діяльність уповноважених суб'єктів кримінального процесу, що полягає в отриманні доказів (пошуку і виявленні (вилученні) фактичних даних та їх джерел; перевірці, оцінці фактичних даних та їх джерел, їх процесуальному оформленні (закріпленні) й наданні цим фактичним даним та їх джерелам значення доказу у кримінальному провадженні), а також у використанні цих доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження та відповідних процесуальних рішень [5, с. 74]. Внутрішніми системоутворюючими структурними елементами кримінального процесуального доказування є об'єкт, предмет, суб'єкт, мета, завдання, засоби, результат [5, с. 71]. Азовнішніми структурними елементами кримінального процесуального доказування є: 1) отримання доказів; 2) використання доказів [5, с. 70]. Відповідна концепція кримінального процесуального доказування ґрунтується на формі (типі, моделі) вітчизняного кримінального процесу, яка впроваджена чинним КПК України, а також на трьох класичних кримінальних процесуальних функціях (обвинувачення, захист; судовий розгляд та вирішення справи (здійснення правосуддя)), які лежать в основі кримінального процесу і, зокрема, кримінального процесуального доказування [5, с. 70]. А тому вона буде використана нами під час визначення місця оперативних підрозділів у системі суб'єктів кримінального процесуального доказування.

Варто зазначити, що вітчизняний законодавець досить обмежено підійшов до визначення процесуального статусу оперативних підрозділів у кримінальному провадженні та закріплення їх статусу у чинному КПК України. Так, відповідно до ст. 41 КПК України, оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшу-

кових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

В.В. Вапнярчук доходить висновку, що можливість доручення під час здійснення кримінального провадження проведення оперативно-розшукових заходів чинним законодавством не передбачена. Тобто у разі доручення слідчим чи прокурором оперативному підрозділу здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні співробітнику оперативного підрозділу його можна вважати суб'єктом доказування [4, с. 163]. На нашу думку, відповідна точка зору є дискусійною, оскільки у ч. 2 ст. 41 КПК України під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. При цьому співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. З огляду на вищевикладене, можемо зробити висновок, що оперативні підрозділи є суб'єктами, на яких покладається обов'язок доказування у кримінальному провадженні. Водночас реалізація цього обов'язку оперативними підрозділами здійснюється лише в межах наданого слідчим чи прокурором доручення на проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, що є засобами отримання доказів у кримінальному провадженні. Виконуючи відповідне доручення, оперативні підрозділи отримують фактичні дані та їх джерела, які набувають статусу доказів лише після їх ретельної перевірки та оцінки слідчим, прокурором. Тобто можемо зробити висновок, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не визначає оперативних підрозділів суб'єктами доказування у кримінальному провадженні. Оперативні підрозділи є суб'єктами, які забезпечують отримання доказів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні.

Схожого висновку доходить й Р.В. Малюга, який, аналізуючи положення ст. 41 КПК України, констатує, що співробітники оперативних підрозділів набувають статусу слідчих з обмеженими повноваженнями і здійснюють процесуальні дії виключно за вказівкою слідчого чи прокурора. А тому відносити оперативних працівників до суб'єктів кримінального процесуального доказування вважаємо недоцільним [7, с. 64].

У науковій літературі М.Л. Грібов слушно зазначає, що забезпечення оперативними підрозділами кримінального процесуального доказування – це їх діяльність, спрямована на створення надійних умов для отримання доказів у кримінальному провадженні шляхом: документування фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України; надання слідчому, прокурору відомостей, необхідних для прийняття рішень щодо ефективної організації збирання доказів і тактики досудового розслідування; забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів, осіб, які

беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів цих осіб [8, с. 47].

Водночас варто звернути увагу на те, що лише оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України є суб'єктами, які забезпечують отримання доказів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні, оскільки діють у межах покладених на них доручень. Водночас оперативні підрозділи детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України наділені повноваженнями виходити за межі відповідного доручення, здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Тобто можемо дійти висновку, що оперативні підрозділи детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України є суб'єктами кримінального процесуального доказування, оскільки вони мають право як отримувати докази у кримінальному провадженні, так і обґрунтовувати ними клопотання про проведення відповідних процесуальних дій.

Висновки. Таким чином, оперативні підрозділи, відповідно до положень чинного кримінального процесуального законодавства України, за своїм процесуальним статусом поділяються на: 1) оперативні підрозділи, що забезпечують отримання доказів стороною обвинувачення у кримінальному провадженні (оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України); 2) оперативні підрозділи як суб'єкти кримінального процесуального доказування (оперативні підрозділи детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України).

На жаль, обсяг статті не дає нам можливості більш детально розглянути процесуальний статус оперативних підрозділів за відповідною класифікацією, що стане предметом подальших наших наукових пошуків. Особливої уваги в умовах розвитку засади змагальності у кримінальному провадженні та реалізації потреб досудового розслідування є питання розширення повноважень оперативних підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України у кримінальному процесуальному доказуванні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10. – Ст. 474.
2. Грошевий Ю. Докази і доказування у кримінальному процесі: науково-практичний посібник / Ю. Грошевий, С. Стахівський. – 2-е вид., стереотип. – К.: КНТ: Фурса С. Я., 2007. – 269 с.
3. Нор В. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Нор. – Львів: Вища школа, 1978. – 112 с.
4. Вапнярчук В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування / В. Вапнярчук // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 160–168.
5. Погорєцький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання / М. Погорєцький // Право України. – 2014. – № 10. – С. 12–25.
6. Старенький О.. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія / О. Старенький; за заг. ред. д.ю.н., проф. М. Погорєцького. – К.: Алерта, 2016. – 336 с.
7. Малюга Р. Кримінальне процесуальне доказування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Р. Малюга; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2015. – 273 с.
8. Грібов М. Забезпечення оперативними підрозділами кримінального процесуального доказування як наукова категорія / М. Грібов // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 167–177.

УДК 343.13

**ПОКАЗАННЯ З ЧУЖИХ СЛІВ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ**

HEARSAY EVIDENCE UNDER THE UKRAINIAN AND FOREIGN LEGISLATION

Лушпінко В.М.,

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглянуто деякі проблеми правового регулювання використання показань із чужих слів як джерела доказів у кримінальному провадженні України. Автор звертається до нормативних джерел США та Англії, які мають багаторічний досвід його застосування. Висновок свідчить про необхідність вдосконалення положення українського законодавства про показання з чужих слів.

Ключові слова: джерела доказів, допустимість доказів, показання, показання з чужих слів, первинні пояснення.

В статье рассмотрены некоторые проблемы правового регулирования использования показаний с чужих слов как источников доказательств в уголовном производстве Украины. Автор обращается к нормативным источникам США и Англии, которые имеют многолетний опыт его применения. Сделан вывод о необходимости усовершенствования положений украинского законодательства о показаниях с чужих слов.

Ключевые слова: источники доказательств, допустимость доказательств, показания, показания с чужих слов, первичные объяснения.

The article deals with problems of legal regulation of the use of hearsay as the sources of evidences in the criminal proceedings of Ukraine. The author refers to the normative sources of the USA and England, which possess many years of experience of its application. The author concludes about the need to improve the provisions of Ukrainian legislation on hearsay.

Key words: sources of evidence, admissibility of evidence, testimony, hearsay evidence, primary explanation.

Постановка проблеми. Одним із завдань кримінального провадження, відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1], є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності за свою провину, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Суд встановлює наявність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження на основі доказів, серед яких показання є найбільш пошире-

ним джерелом. Показання з чужих слів є чи не найдискусійнішим у колі фахівців видом джерел доказів, а також порівняно новим у системі джерел доказів в Україні. З огляду на це, особливу актуальність має звернення до проблем правового регулювання показань із чужих слів у кримінальному процесуальному праві України у контексті порівняння з аналогічним інститутом у державах, які мають багаторічний досвід його застосування.

Стан опрацювання. Закріплення показань з чужих слів як джерела доказів у Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 р. викликало широку наукову дискусію щодо його правової природи та доцільності. Ми звернулися до праць таких науковців: В.Г. Гончаренко, Г.Ф. Горський, Ю.М. Гро-