



М.А. Погорецький,
доктор юридичних наук
(Міжвідомчий науково-дослідний центр з
проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України)

Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі окремих країн СНД

Ключові слова: *матеріали оперативно-розшукової діяльності, кримінальний процес, порушення кримінальної справи, слідчі дії, докази, доказування.*

Важливе значення для вдосконалення інституту використання матеріалів ОРД у вітчизняному кримінальному процесі має сучасний досвід країн колишнього СРСР, кримінальний процес яких у недалекому минулому був практично тотожним кримінальному процесу України, проте у роки незалежності цих країн майже в кожній із них він набув певних особливостей. Цей досвід потребує докладного вивчення вітчизняними фахівцями й врахування при розробці нового КПК України.

Аналіз законодавства й практики використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі країн колишнього СРСР дає можливість виокремити в них дві основні групи. До першої групи можна віднести країни, кримінально-процесуальні кодекси яких, сприйнявши основні положення кримінально-процесуального законодавства СРСР 60-х років минулого століття щодо використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі, лише певною мірою вдосконалили цей інститут. До таких країн належить Російська Федерація, Республіка Беларусь, Вірменія, Грузія, Казахстан, Киргизія, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан [11–19].

До другої групи належать країни, які на початку 2000-х років суттєво змінили своє кримінально-процесуальне законо-

давство, запозичивши окремі інститути використання матеріалів ОРД в інтересах кримінального судочинства із кримінального процесу деяких західних країн, тим самим законодавчо посиливши природний взаємозв'язок ОРД і кримінального процесу. До цієї групи можна віднести Республіку Молдову, Латвію, Литву, Естонію.

Характерною рисою інституту використання результатів ОРД у кримінальному процесі країн першої групи є те, що в них, на нашу думку, продовжує залишатися невирішеною проблема узгодженості відповідних норм кримінально-процесуального законодавства й законодавства про ОРД, що було прийнято в цих країнах у 90-х роках минулого століття і передбачає напрями використання матеріалів ОРД в інтересах кримінального судочинства. Така неузгодженість робить систему органів кримінальної юстиції цих країн громіздкою, дорогою та недостатньо ефективною у боротьбі зі злочинністю й захисті прав людини.

Так, наприклад, вказавши у певних нормах законодавства про ОРД, що результати ОРД можуть бути використані як “приводи та підстави для порушення кримінальної справи” (ч. 2 ст. 11 Закону про ОРД РФ, ч. 2 ст. 11 Закону про ОРД Республіки Таджикистан) або лише як “приводи для

порушення кримінальної справи” (ч. 2 ст. 14 Закону про ОРД Киргизької Республіки), законодавці цих країн у відповідних нормах кримінально-процесуального законодавства не виокремили норми про використання результатів ОРД як самостійного приводу для порушення провадження у кримінальній справі й не визначили, у який спосіб результати ОРД можуть бути використані для порушення провадження у кримінальній справі (ч. 1 ст. 140 КПК РФ, ч. 1 ст. 103 КПК Республіки Таджикистан, ч. 1 ст. 150 КПК Киргизької Республіки). Правова невизначеність цього питання у зазначених країнах закономірно викликає наукові дискусії та неоднозначну його наукову інтерпретацію, в тому числі й у відповідних коментарях Законів про ОРД та кримінально-процесуальних кодексів, що негативно впливає на правозастосовний процес [4, 199–228; 7, 144–145; 10, 366].

У практичній діяльності відповідних правоохоронних органів цих країн результати ОРД використовуються для порушення провадження у кримінальній справі, як правило, через такі приводи, як повідомлення про вчинений злочин або такий, що готується, отримане з інших джерел (п. 3 ч. 1 ст. 140 КПК РФ), чи безпосереднє виявлення ознак злочину органом дізнання, слідчим, прокурором або судом (п. 6 ч. 1 КПК Республіки Таджикистан, п. 5 ч. 1 ст. 150 КПК Киргизької Республіки).

Особливістю Закону про ОРД Республіки Грузії є те, що у ч. 1 ст. 11 цього закону зазначається, що “результати оперативно-розшукової діяльності можуть бути використані для підготовки та здійснення слідчих і процесуальних дій...”, однак для здійснення яких саме процесуальних дій такі результати використовуються, ні в Законі про ОРД, ні у КПК Республіки Грузія не вказується. У практичній діяльності правоохоронних органів цієї країни процесуально дією вважається також і порушення провадження у кримінальній справі. Тому на практиці саме ця норма Закону про ОРД застосовується для порушення провадження у кримінальній справі за результатами ОРД.

Слід звернути увагу на те, що в інших законах про ОРД країн цієї групи, наприклад, Республіки Азербайджан (ст. 16), Республіки Беларусь (ст. 16), Республіки Казахстан (ст. 14), Республіки Туркменістан (ст. 13), взагалі не вказується на можливість використання результатів ОРД для порушення провадження у кримінальній справі.

У кримінально-процесуальному законодавстві цих країн не визначається й окремого самостійного приводу для порушення провадження у кримінальній справі за результатами ОРД. Разом з цим результати аналізу матеріалів практики дають підстави для висновку, що, незважаючи на відсутність чіткого правового врегулювання питання щодо використання результатів ОРД як приводів та підстав для порушення провадження у кримінальних справах у вищезазначених правових актах цих країн, такі результати їх відповідними правоохоронними органами широко використовуються у цьому напрямі кримінально-процесуальної діяльності за таким приводом, як безпосереднє виявлення ознак злочину органом дізнання, слідчим, прокурором чи судом (п. 5 ч. 1 ст. 166 КПК Республіки Беларусь, п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК Республіки Казахстан та ін.).

Водночас відсутність чіткого законодавчого врегулювання питання використання результатів ОРД для порушення провадження у кримінальних справах призводить до проблемних ситуацій на практиці, а тому актуалізує необхідність його наукового дослідження та правового вирішення.

Визначивши у відповідних нормах законодавства про ОРД, що результати ОРД можуть бути використані для підготовки й проведення слідчих і судових дій, проведення оперативно-розшукових заходів щодо виявлення, попередження, припинення й розкриття злочинів, виявлення й установлення осіб, що їх підготовляють, вчиняють або вчинили, а також для розшуку осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства й суду, осіб, що ухиляються від виконання покарання й осіб, що

зникли безвісти (ч. 1 ст. 11 Закону про ОРД РФ, ч. 1 ст. 16 Закону про ОРД Республіки Беларусь, ч. 1 ст. 14 Закону про ОРД Киргизької Республіки, ч. 1 ст. 14 Закону про ОРД Республіки Казахстан, ч. 1 ст. 11 Закону про ОРД Республіки Грузія, ч. 1 ст. 13 Закону про ОРД Республіки Туркменістан), законодавці цих країн у відповідних нормах кримінально-процесуального законодавства не вказали на те, що результати ОРД можуть бути використані у зазначених напрямках кримінального процесу.

Аналіз відповідних норм кримінально-процесуального законодавства та правозастосовної діяльності цієї групи країн дозволяє зробити висновок, що, не дивлячись на відсутність чіткого правового врегулювання питання щодо використання результатів ОРД для проведення слідчих та інших процесуальних дій, вони широко використовуються для проведення обшуків, допитів та ін. Проте правова неврегульованість цього питання також спричиняє певні труднощі у застосуванні вищенаведених норм законів про ОРД зазначених країн у ході досудового (попереднього) розслідування кримінальних справ і потребує більш чіткої правової регламентації.

Не вирішеною в законодавстві країн цієї групи залишається й проблема використання результатів ОРД для отримання доказів. На наш погляд, на сьогодні визнаним є те, що отримані в ході ОРД результати мають найвищу соціально-правову цінність лише тоді, коли вони набувають статусу доказу в кримінальному процесі, а не використовуються лише в організаційно-тактичних цілях на стадіях досудового розслідування кримінальних справ. Однак дотепер правові аспекти й процедурні питання використання значної частини результатів ОРД у кримінально-процесуальному доказуванні у кримінальних справах зазначених країн продовжують залишатися невирішеними, на що справедливо звертають увагу фахівці [1, 2–3; 2, 2–3; 3, 38–40; 6, 3; 8, 9–11]. Окрім того, на нашу думку, між відповідними нормами законів про ОРД та КПК цих країн, що регламентують питання використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі

для отримання доказів, відсутня належна погодженість.

Так, наприклад, аналіз законодавчих актів про ОРД країн цієї групи свідчить про те, що в законі про ОРД РФ (ч. 2 ст. 11), законах про ОРД Республік Азербайджан (ч. 1 ст. 16), Беларусь (ч. 2 ст. 16), Казахстан (ч. 1 ст. 14), Киргизія (ч. 2 ст. 14), Таджикистан (ч. 2 ст. 11), Туркменістан (ч. 1 ст. 13) закріплено, що результати ОРД можуть стати доказами у кримінальних справах лише після їхньої перевірки й фіксації відповідно до правил та вимог кримінально-процесуального законодавства.

Разом з цим у Законі про ОРД Республіки Грузія (ст. 11), яка визначає напрями використання результатів ОРД, не вказується на можливість їх використання для отримання доказів у кримінальній справі.

Аналіз окремих положень кримінально-процесуального законодавства зазначених країн (ст. 88–107, 101–105 КПК Республіки Беларусь; ст. 104–107, 124–127 КПК Республіки Вірменія; ст. 73–75, 84–89 КПК РФ; ст. 81–95 КПК Республіки Узбекистан; ст. 60–64 КПК Республіки Таджикистан та ін.), на наш погляд, свідчить про те, що законодавцем цих країн не врегульовані питання правової регламентації процедури передачі результатів ОРД від суб'єктів цієї діяльності до суб'єктів доказування у кримінальних справах — особі, що проводить дізнання або слідчому [5]. Окрім того, у більшості КПК країн цієї групи не вказується на умови використання матеріалів ОРД для отримання доказів у кримінальній справі. Тим самим створюється враження, що ОРД і кримінальний процес існують самі по собі й не мають потреби одне в одному, що не відповідає їх природному взаємозв'язку, оскільки в остаточному підсумку об'єкт спрямованості й предмет ОРД та кримінального процесу сконцентровані навколо єдиних обставин, що підлягають доказуванню у кримінальних справах (ст. 89 КПК Республіки Беларусь; ст. 107 КПК Республіки Вірменія; ст. 73 КПК РФ; ст. 60–61 КПК Республіки Таджикистан та ін.).

Лише КПК республіки Казахстан передбачив норму “Використання резуль-

татів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні у кримінальних справах” (ст. 130), яка встановлює порядок отримання суб’єктами доказування у кримінальних справах результатів ОРД і використання їх для отримання доказів. Зокрема, в ній зазначається:

“1. Результати оперативно-розшукової діяльності, отримані при дотриманні вимог закону, можуть використовуватися в доказуванні у кримінальних справах відповідно до положень чинного Кодексу, що регламентують збирання, дослідження й оцінку доказів з дотриманням вимог, передбачених статтею 53 і главою 21 цього Кодексу, а також Законом Республіки Казахстан “Про державний захист осіб, що беруть участь у кримінальному процесі”.

2. Фактичні дані, безпосередньо сприйняті при проведенні оперативно-розшукових заходів співробітником органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, можуть бути використані як докази після допиту зазначеного співробітника як свідка. Фактичні дані, безпосередньо сприйняті особою, що співпрацює на конфіденційній основі з органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, можуть бути використані як докази після допиту зазначеної особи як свідка, потерпілого, підозрюваного (обвинувачуваного).

3. За необхідності й можливості безпосереднього сприйняття особою, що веде кримінальний процес, обставин справи, виявлених у результаті оперативно-розшукових заходів, ці обставини справи фіксуються в протоколах слідчої або судової дії, проведених за правилами, передбаченим чинним Кодексом.

4. Використання речей і документів, отриманих у ході оперативно-розшукової діяльності, як речових доказів і документів здійснюється згідно правил, передбачених відповідно статтями 121 й 123 цього Кодексу. Долучення матеріалів оперативно-розшукової діяльності як речових доказів і документів провадиться лише за наявності достовірних даних про їхнє походження з дотриманням вимог статей 53 й 100 цього Кодексу.

5. Начальник органу дізнання, ухвалюючи рішення щодо подання матеріалів оперативно-розшукової діяльності на вимогу органу, що веде кримінальний процес, або за власною ініціативою відповідно до правил статті 202 цього Кодексу виносить відповідну постанову. У постанові вказується: орган, що веде кримінальний процес, на вимогу якого надаються результати оперативно-розшукової діяльності; які результати, у якому обсязі і за результатами якого оперативно-розшукового заходу надаються; технічні засоби, використані для одержання зазначених результатів; предмети й документи, що направляють для долучення до матеріалів кримінальної справи; заходи, що рекомендуються для забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, а також охороні державних секретів. У випадку подання начальником органу дізнання органу, що веде кримінальний процес, матеріалів оперативно-розшукової діяльності за власною ініціативою в постанові також наводиться обґрунтування необхідності використання результатів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні у кримінальній справі. Матеріали оперативно-розшукової діяльності повинні бути надані в обсязі й формі, що дозволяють оцінити фактичні дані, які містяться в них з точки зору їх належності до кримінальної справи, що розслідується (розглядається), допустимості й вірогідності.”

Не визначаючи порядку отримання суб’єктами доказування у кримінальних справах результатів ОРД і використання їх для отримання доказів, КПК Республіки Беларусь зокрема зазначає, що матеріали, отримані в ході ОРД, можуть бути визнані джерелами доказів за умови, що вони отримані відповідно до законодавства Республіки Беларусь, надані, перевірені й оцінені в порядку, установленому чинним Кодексом (ст. 101), а в КПК РФ закріплено, що у процесі доказування забороняється використання результатів ОРД, якщо вони не відповідають вимогам, що ставляться до доказів кримінально-процесуальним законом (ст. 89).

Водночас слід зазначити, що порядок надання результатів ОРД суб'єктам, які ведуть кримінальний процес, докладно визначений на відомчому рівні, наприклад, у Міжвідомчій Інструкції про порядок надання результатів оперативно-розшукової діяльності дізнавачу, органу дізнання, слідчому, прокуророві або до суду РФ [5], у Постанові Міністерства внутрішніх справ Республіки Беларусь від 29 вересня 2005 р. № 307 “Про затвердження Інструкції про порядок оформлення й надання оперативними підрозділами органів внутрішніх справ матеріалів, отриманих у ході оперативно-розшукової діяльності, для їхнього використання в кримінальному процесі” [9]. В деяких інших країнах цієї групи питання надання матеріалів ОРД для використання в доказуванні у кримінальних справах регламентується відомчими нормативно-правовими актами, що мають обмежений доступ, що значно знижує їх доказову цінність для кримінального судочинства.

Отже, проблема використання результатів ОРД для отримання доказів у кримінальній справі у країнах цієї групи, на наш погляд, обумовлена двома основними чинниками.

По-перше, специфікою самої ОРД, природа якої заснована на принципах конспірації, конфіденційності, домінуванні негласного методу функціонування. Це, у свою чергу, в окремих випадках не дає можливості всі відомості, які отримані в ході здійснення ОРД, навіть якщо вони можуть згодом мати доказове значення у кримінальній справі, розкрити у кримінальному процесі, оскільки в одних випадках таке розкриття супроводжується наявністю небезпеки розшифровки оперативних сил і засобів, які становлять державну таємницю, а в інших — створює небезпеку життю, здоров'ю та майну окремих оперативних

працівників, інших осіб — джерел оперативної інформації, їх родичів та близьких. Тому таке розкриття може завдати більшої небезпеки і шкоди правам та інтересам певної особи, законним інтересам суспільства й держави, ніж шкода від вчиненого, хоча й особливо тяжкого злочину, що підлягає розслідуванню.

По-друге, відсутністю належного правового врегулювання цього питання.

Разом з цим аналіз кримінально-процесуального законодавства та законодавства про ОРД країн цієї групи дозволяє зробити висновок про тенденцію зближення їх ОРД і досудових стадій кримінального процесу, про що свідчить те, що до кримінально-процесуального законодавства цих країн включені статті, які передбачають такі слідчі дії, як накладення арешту на поштово-телеграфні відправлення (ст. 213 КПК Республіки Беларусь, ст. 235 КПК Республіки Казахстан, ст. 185 КПК РФ та ін.), контроль та запис розмов (ст. 214 КПК Республіки Беларусь, ст. 237 КПК Республіки Казахстан, 186 КПК РФ та ін.), перехоплення повідомлень (ст. 236 КПК Республіки Казахстан), що за своєю суттю мають оперативно-розшуковий характер.

Отже, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що інститут використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі країн СНД потребує удосконалення. Водночас окремі положення та техніка викладення деяких норм цього інституту в кримінально-процесуальному законодавстві та законодавстві про ОРД цих країн можуть бути використані при розробці проектів нового КПК України та нового Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”.

Окремого дослідження потребує досвід використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі країн другої групи — Республік Латвії, Литви, Естонії та Молдови.

Список літератури:

1. Астафьев Ю.В., Изотова Н.В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность: проблемы соотношения и взаимодействия. — Курск, 2002.

2. Гуцин А.Н., Громов Н.А., Царева Н.П. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: Учебно-практ. пособие. — М., 2003.

3. Зажичкий В.И. О некоторых направлениях совершенствования уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Материалы междунар. научн.-практ. конф., посвященной принятию нового УПК РФ. — М., 2002.

4. Зажичкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. — СПб., 2006.

5. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд РФ. Утверждена совместным приказом МВД, ФСБ, ФСО, ФТС, СВР, ФСИН, ФСКН и Минобороны России от 17 апреля 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 // www.pravnet.ru/content/view/790/61/ — 163к.

6. Кириченко С.А., Мешков В.М. Использование криминалистически значимой информации, полученной оперативно-розыскными методами, при расследовании проявлений организованной преступности: Науч.-практ. пособие. — Калининград, 2002.

7. Комментарий к Федеральному закону “Об оперативно-розыскной деятельности”. С постатейным приложением нормативных актов и документов / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. — 4-е изд., испр. и доп. — М., 2002.

8. Новик В.В. Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам. — СПб., 2005.

9. Постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 29 сентября 2005 г. № 307 “Об утверждении Инструкции о порядке оформления и предоставления оперативными подразделениями органов внутренних дел материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, для их использования в уголовном процессе” // bankzakonov.com/obsch/razdel135/time1/lavz0161.htm — 41к.

10. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. — СПб, 2003.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения // <http://www.parliament.am/legislation>.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь // <http://pravo.by/>.

13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Грузия // <http://www.parliament.ge>; <http://www.ge.spinform.ru/>.

14. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан // <http://lawlib.freenet.uz/laws/kazah/kazlaws.html>.

15. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики // <http://lawlib.freenet.uz/laws/kyrgyz/kyrglaws.html>.

16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан // <http://lawlib.freenet.uz/laws/tajik/constitutajik.html>.

17. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана // http://www.turkmenistan.gov.tm/_ru/search/;

18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан // <http://lawlib.freenet.uz/laws/uzbek/uzlaws.html>.

19. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // http://www.hro.org/docs/rlex/upk2002/index_1.php.

РЕЗЮМЕ

В статье на основе сравнительного анализа норм УПК отдельных стран СНГ рассматриваются дискуссионные вопросы использования материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе.

SUMMARY

The article based on the comparative analysis of norms of Criminal–Remedial Code of certain countries of CIS tackles disputable issues of materials used in search activities in a criminal process.

*Рекомендовано кафедрою кримінального процесу
та криміналістики*

Подано 11.09.07