

**ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВЕ ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИННОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ НА ДЕРЖАВНОМУ КОРДОНІ: ПРОБЛЕМИ ТА
ПЕРСПЕКТИВИ**

Сергій Іванович ХАЛИМОН,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри управління
оперативно-розшуковою діяльністю,
Національної академії ДПС України
ім. Б. Хмельницького*

Дмитро Валерійович ПАСТУШЕНКО,

*слухач 123 навчальної групи заочної
форми навчання факультету
підготовки керівних кадрів
Національної академії ДПС України
ім. Б. Хмельницького*

Законодавство, на жаль, не дає нам конкретного визначення оперативно-розшукового документування. В Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативно-розшукове документування як окремий процес, взагалі не згадується, разом з тим зазначається наявність в ряді суб'єктів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) підрозділів оперативного документування.

Ми поділяємо думку Ю. Ю. Орлова, згідно з якою оперативно-розшукове документування це складова оперативно-розшукової діяльності, передбачена Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» і закріплена відомчими нормативно-правовими актами, а також здійснюваний уповноваженими суб'єктами оперативно-розшукової діяльності комплекс взаємозалежних дій і рішень, спрямованих на пізнання обставин злочину й достовірне відтворення (закріплення, фіксування) в матеріалах оперативно-розшукової діяльності порядку та результатів цього пізнання (фактичних даних про злочин, процесу здійснення оперативно-розшукових заходів, прийнятих рішень тощо) з метою виконання завдань ОРД і використання їх в інтересах кримінального судочинства [1].

Деякі практики ОРД вважають, що для вдосконалення оперативно-розшукового законодавства необхідно ввести окрему статтю щодо документування дій, фактів і обставин, які мають оперативний інтерес, та використання їх в якості доказів в кримінальному судочинстві.

За своїм характером та призначенням процес оперативно-розшукового документування найближчим є до поняття доказування, особливо в частині збирання, дослідження і оцінки відомостей про факти, що представляють оперативний, а в подальшому і слідчий інтерес.

Зауважимо, що кримінально-процесуальне визначення доказування фактично мало відрізняється від зазначеного оперативно-розшукового процесу документування. Так, згідно з статтею Юридичної Енциклопедії під редакцією Ю. С. Шемшученко доказування у кримінальному процесі – це діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню, перевірці та оцінці доказів і їх процесуальних джерел, а також по формулюванню на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування [2].

Цілком очевидно, що здійснення заходів оперативно-розшукового документування, як і доказування, має на меті встановлення даних, які утворюють склад злочину, відшуковуються, перевіряються і оцінюються ті ж відомості про обставини, які підлягають доказуванню.

Звісно ж, що саме в цьому контексті слід розуміти вираз відомого радянського та російського вченого-теоретика з питань ОРД С. С. Овчінського: «При єдиній гносеологічній природі методів пізнання оперативно-розшукова інформація, одержувана різними

шляхами (спостереження, опитування, вивчення документів, оперативний експеримент, введення негласних співробітників в ОЗУ), відображає явища і події на єдиному пізнавальному рівні, і потрібні лише процесуальні гарантії для використання фактичних даних в процесі доказування» [3].

Разом з тим, поняття оперативно-розшукового документування не може існувати саме по собі, воно повинно бути доповнене особливими процедурами дій, правовим визначенням джерел відомостей, правилами закріплення отриманих результатів, а також уповноваженими суб'єктами. Оскільки саме виконанням процесуальних вимог до доказів і доказування досягаються гарантії забезпечення законності в кримінальному судочинстві.

Правовий статус матеріалів отриманих в рамках оперативно-розшукової діяльності відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» – не є апіорі доказовим, і стає таким лише при кримінально-процесуальному доказуванні.

Оцінюючи можливості використання для доказування у кримінальному провадженні матеріалів оперативно-розшукових заходів, слід зазначити, що такі заходи проводяться насамперед в інтересах кримінального судочинства.

Згідно із положеннями п.п. 1–3 ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються як приводи та підстави для початку досудового розслідування, а також для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні, для попередження, виявлення, припинення та розслідування злочинів.

Можливість використання результатів оперативно-розшукової діяльності як доказів зазначена в КПК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 99 цього Кодексу у кримінальному провадженні передбачено, що матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Виходячи зі змісту цих вимог, у разі складання за результатами оперативно-розшукових заходів відповідних протоколів та наявності додатків до них такі матеріали є документами, що передбачені як процесуальне джерело доказів ч. 2 ст. 84 КПК

України, у зв'язку з чим можуть використовуватись у кримінальному провадженні як докази.

Аналогічних висновків дійшов і Верховний Суд України, який у своїй постанові від 16 березня 2017 року у кримінальній справі № 671/463/15-к за заявою захисника Ліщук О. І. вказав, що оперативно-розшукова діяльність, яка регулюється Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», є складовою кримінального процесуального законодавства України. Як зазначає Суд, вимоги ч. 2 ст. 99 КПК України щодо можливості використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні як доказів належать і до фактичних даних, отриманих під час проведення оперативно-розшукових заходів, здійснюваної в межах оперативно-розшукової справи до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР.

Виходячи зі змісту правового висновку, який надав у вказаному рішенні Верховний Суд України, фактичні дані, отримані в результаті проведення оперативно-розшукових заходів до внесення відомостей до ЄРДР, можуть бути визнані належними та використані як докази, а саме як документи, у кримінальному провадженні за умови, якщо вони були отримані в порядку, передбаченому КПК України, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Окрім того не потрібно забувати про важливість матеріалів оперативно-розшукового документування при визначенні слідчим підстав для внесення матеріалів до ЄРДР, а також визначення подальшої тактики проведення гласних та негласних слідчих дій в рамках кримінального провадження, отримання вихідних даних (номери телефонів, адреси проживання, злочинні зв'язки, електронні скриньки, тощо) для подальшого проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Разом з тим, незважаючи на вищевикладене, проблемою залишається позиція значної частини прокурорів відділів нагляду за додержанням законодавства органами СБ України, ДПС України, МВС України, ДФС і , як наслідок, аналогічна позиція значної частини слідчих, стосовно того, що матеріали здобуті під час оперативно-розшукового документування не можуть бути використані в якості належних доказів в суді, оскільки вони здобуті до внесення даних до ЄРДР, тобто до процесуального початку документування злочину в рамках кримінального провадження.

Разом з тим відсутність в ДПС України власних слідчих підрозділів значно обмежує оперативні підрозділи у можливостях подальшого оперативного супроводу об'єктів оперативно-розшукового документування в якості вже фігурантів кримінального провадження, адже слідчий процесуально не зобов'язаний використовувати надані матеріали в якості доказової бази, а також вільний обирати для оперативного супроводу провадження інший оперативний підрозділ.

Більше 90 відсотків опитаних оперативних співробітників підтримує думку, що обов'язковість використання матеріалів оперативно-розшукового документування в якості доказів, має бути процесуально врегульована хоча б на рівні підзаконних актів. Таким чином виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок, що оперативно-розшукове документування злочинної діяльності є важливим етапом збору матеріалів, що можуть бути використані в подальшому в якості доказової бази, проте юридична невизначеність ролі і місця цих процесів в розрізі практичного застосування в доказуванні, а також прогалини в підзаконних актах з питань організації та проведення заходів оперативно-розшукового документування створюють передумови до несприйняття, і, як наслідок, невикористання зазначених матеріалів в якості доказів на етапі судового розгляду, а в окремих випадках і визнання їх недопустимими доказами.

Список використаних джерел

1. Орлов Ю. Ю. Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теорія і практика): монографія. Київський нац. ун-т внутрішніх справ, 2007. 559 с .
2. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д-Й. 744 с.
3. Оперативно-розыскная информация. Теоретические основы информационно-прогностического обеспечения оперативно-розыскной и профилактической деятельности органов внутренних дел по борьбе с организованной преступностью Под ред.: Овчинский А. С., Овчинский В. С. Москва : Инфра-М, 2000. 367 с.
4. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 березня 2017 року, категорія справи № 671/463/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>