

УДК 343.102:343.13

К. В. Антонов, доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінально-правових дисци-
плін Академії митної служби України

**ПРОБЛЕМИ ЗВ'ЯЗКУ І СПІВВІДНОШЕННЯ
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

У статті розглянуто проблеми зв'язку й співвідношення оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності, з'ясовано відмінність документування в оперативно-розшуковій діяльності від кримінально-процесуального доказування, проаналізовано стан наукових досліджень з цієї проблеми, запропоновано окремі законодавчі зміни при використанні матеріалів ОРД у кримінальному судочинстві.

В статье рассмотрены проблемы связи и соотношения оперативно-розыскной и криминально-процессуальной деятельности, указано отличие документирования в оперативно-розыскной деятельности от криминально-процессуального доказывания, проанализировано состояние научных исследований по этой проблеме, предложены отдельные законодательные изменения при использовании материалов ОРД в криминальном судопроизводстве.

The article is devoted to the problems of connection and relations between operational-investigating activity and criminal-procedural one. The difference between corresponding in operational-investigating activity and procedural testimony has been shown. The article contains the scientific researches analysis in this field. Some changes in using the materials of operational-investigating activity in criminal legal procedure have been proposed.

Ключові слова. Кримінальний процес, кримінально-процесуальна діяльність, ОРД, доказування.

Вступ. Давно вже очевидно, що сучасну злочинність з її високим ступенем організованості, озброєності, технічної оснащеності, глибокою законспірованістю надзвичайно важко, а найчастіше неможливо здолати лише одними процесуальними засобами, навіть за наявності кваліфікованих слідчих і з використанням новітніх криміналістичних науково-технічних досягнень. Причин цьому багато. Звернемо увагу лише на перспективи використання можливостей оперативно-розшукової діяльності й труднощі кримінально-процесуального використання її результатів.

У вітчизняній і закордонній практиці боротьби зі злочинністю історично склалося так, що розкриття й розслідування злочинів – це взаємозалежний і взаємообумовлений процес поєднання оперативно-розшукових і слідчих дій. Вивчення цієї практики показує, що не намагається внести законодавчу ясність у їхню взаємодію, заперечувати використання оперативно-розшукових відомостей у доказуванні, побоюватися зближення цих видів діяльності – шлях явно безперспективний і навіть програшний, про що, на жаль, свідчать досить невтішні, якщо не сказати гірше, результати боротьби з тяжкими й особливо тяжкими злочинами.

Висуваючи цю складну й багатогранну проблему, акцентуємо увагу на співвідношенні процесів пізнання в слідчій та оперативно-розшуковій діяльності (філософський аспект) і співвідношенні документування в оперативно-розшуковій діяльності (ОРД) і кримінально-процесуального доказування (як специфічної форми пізнання).

Обидва суб'єкти – оперативний працівник і слідчий – діють відповідно до законодавчих (ОРД і кримінально-процесуальних) установлень для досягнення єдиної мети із властивими їм юридичними засобами й методами. Закономірність взаємодії для досягнення єдиної мети підкреслює більшість учених [1–6].

© К. В. Антонов, 2009

При цьому звернемо увагу, що при розкритті злочинів у ході розслідування чи ОРД установлюються ті ж дані, які утворюють склад злочину у всіх його елементах.

З філософії й теорії доказів відомо, що основою пізнання у формі доказування є гносеологія діалектичного матеріалізму. Саме через це і кримінально-процесуальне доказування, й оперативно-розшукова практика здобуття відповідних відомостей нічим не відрізняються від інших сфер людського пізнання соціальної (кримінальної) дійсності.

Напевно, у цій сфері міркувань слід розуміти вислів відомого криміналіста Р. С. Белкіна: "...методи пізнання істини як категорія гносеологічна не регламентується законом, закон регламентує лише форму їх застосування" [7].

Розслідування – кримінально-процесуальне пізнання, маючи всі загальні гносеологічні риси, суворо дотримується процесуальних форм. В ОРД процес пізнання також має відповідну форму, але істотно відмінну від процесуальної. Цей процес пізнання також зводиться до розумової діяльності, до логічних операцій з поняттями, фактами, складається з практичних дій щодо встановлення даних із застосуванням оперативно-розшукових заходів. Процес оперативного пізнання незвичайний, як правило, і тим, що об'єкт пізнання вивчається в природних умовах його поведінки, коли він ще не знає, що за ним спостерігають, негласно фіксують його дії (зустрічі зі співучасниками, передачу документів, цінностей, переміщення в просторі тощо). Процедура більшості оперативно-розшукових заходів, на відміну від слідчих дій, нормативно не закріплена.

Відомо, що кримінально-процесуальна форма підпорядковується завданню обґрунтування рішення з кримінальної справи із чітко встановленою процедурою дій, з певними джерелами знань, відомостей.

Пізнання й доказування, звертав увагу професор І. М. Лузгін, – це різні сторони єдиного процесу розкриття злочинів, між якими не можна ставити знак рівності [8, 22]. Але й протиставляти їх теж, на наш погляд, не можна.

Оперативно-розшукова й кримінально-процесуальна форми пізнання мають подібність у спільності цілей, пізнавальних методів, у єдності інформаційного процесу (збирання, перевірка, оцінка, спрямованість використання інформації). Виходячи з цього, можна спостерігати відповідні співвідношення між змістом і сутністю доказування й оперативно-розшукового документування.

Постановка завдання. Завданням статті є розгляд проблем зв'язку й співвідношення оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності, відмінностей документування в ОРД від кримінально-процесуального доказування, аналіз наукових досліджень і публікацій з цієї проблеми, внесення окремих законодавчих змін при використанні матеріалів ОРД у кримінальному судочинстві.

Результати дослідження. Доказування слушно називають серцевиною кримінально-процесуальної діяльності. Незважаючи на множинність наукових підходів до визначення доказування, сутність його характеризується в принципі однаково. Як і мета доказування – встановлення істини у справі. Це діяльність компетентних органів зі збирання, виявлення, витребування або прийняття й закріплення (фіксації), перевірки та оцінки відомостей.

Поняттю й сутності документування також приділена велика увага з боку теоретиків ОРД. Тут єдності менше, хоча наявна принципова подібність. Вона виражається в тому, що під документуванням, як правило, розуміється центральне завдання ОРД у відверненні й розкритті злочинів, що спрямовано на забезпечення процесу доказування [9, 63–64]. Документування – це виявлення оперативним шляхом фактичних даних і забезпечення можливості використання їх для відвернення, припинення або розкриття злочинів, розшуку злочинців і безвісно зниклих, а також застосування до осіб заходів, передбачених законом.

Поняття документування тісно взаємопов'язане з важливими кримінально-процесуальними поняттями і з правовою природою документування злочинних дій об'єктів: це система оперативних заходів, здійснюваних за програмою кримінально-процесуального доказуван-

ня, полягає у збиранні й оперативному закріпленні таких фактичних даних, які за умови їх процесуальної легалізації можуть стати доказами у кримінальних справах. Саме через це зміст оперативно-розшукової інформації програмується безпосередньо кримінально-процесуальними цілями. Дійсно, документування визначається завданнями розслідування у кримінальній справі. При цьому документування може здійснюватися як за наявності кримінальної справи, так і без неї. В останньому випадку його результати можуть послужити її народженню, тому що будуть використані як привід і підстави для порушення справи. Слід пам'ятати, що необхідність документування закріплена в Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність”, де спеціальні норми (ст. 9, 9-1) присвячені інформаційному забезпеченню й документуванню ОРД. У них дозволяється заводити оперативно-розшукові справи з метою збирання й систематизації відомостей, перевірки й оцінки результатів, а також прийняття на їхній основі відповідних рішень. Це за змістом даної норми не що інше, як сутність (процес) документування.

Відомо, що документування фактично має такий самий процес одержання відомостей, що являють інтерес для розкриття, а надалі й для розслідування злочинів, як і процес доказування. Безсумнівно, що подібні юридичні види діяльності відрізняються один від одного правовою регламентацією, джерелами, засобами одержання і юридичною значущістю результатів.

Закономірні зв'язки проявляються, насамперед, у співвідношенні предметів документування й доказування. Якщо їх зіставити, то неважко побачити, що сутність і зміст документування в основі своїй відображають сутність і зміст предмета доказування. Так і повинно бути, адже якщо процес документування спрямований на розкриття злочину, а його результати передбачається використовувати в доказуванні, то і його предмет має відповідати предмету доказування. В іншому випадку документування з приводу злочинної діяльності буде безпредметним.

Теорія доказування визначає свій предмет як систему обставин, що виражає властивості і зв'язки досліджуваної події, істотні для правильного вирішення кримінальної справи й реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства.

КПК України досить докладно й чітко визначає предмет – обставини, що підлягають доказуванню (ст. 64 КПК).

У теорії ОРД предмет документування не конкретизований, і зрозуміло, чому він повинен бути єдиним із предметом доказування. Крім того, необхідно враховувати й межі доказування, які є “індивідуальними в кожній кримінальній справі і мають забезпечувати законність та обґрунтованість прийнятих у справі процесуальних рішень і констатують: повноту версій, що перевіряються; “глибину” дослідження обставин, що підлягають встановленню; обсяг доказів та їх джерел, обов'язкових для визнання наявності або відсутності цих обставин; достатність обґрунтування висновків у кримінальній справі” [10, 74]. Саме тому документування має бути зорієнтовано на обставини доказування, зазначені в КПК, з урахуванням особливостей кожного злочину.

Таким чином, предмет документування визначається змістом предмета доказування.

Однак оперативна перевірка (дослідження, розробка) – це не розслідування злочинів, і предмет документування має певні обмеження. Він не повинен за всіма параметрами збігатися з предметом доказування. Дати вичерпні рекомендації з обсягу (меж) документування важко, тому що характер і особливості кожної справи можуть мати власні межі дослідження.

Здається, що при цьому треба виходити із завдань ОРД (ст. 1 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”). Нагадаємо, що основними функціями органів, які здійснюють ОРД, є “виявлення, відвернення, припинення й розкриття злочинів, а також виявлення й установлення осіб, що їх підготовляють”. Кримінально-процесуальна діяльність здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинувачуваного у вчиненні злочину.

Вивчення практики показує, що стосовно загальнокримінальних злочинів “перекручень” у документуванні майже не буває. Результати документування реалізуються у кримінальному процесі майже відразу ж, у міру їх одержання. Зрозуміло, якщо вони відповіда-

ють вимогам належності й допустимості та можливості легалізації без шкоди для оперативно-розшукової конспірації. Інша справа економічні злочини, які підготовляються і вчинюються, як правило, групою осіб, ретельно замасковані тривалий час, заподіюють великий та особливо великий збиток, вимагають проведення великої кількості заходів, у тому числі ревізій і документальних перевірок. При цьому співробітники, що здійснюють ОРД, стикаються із серйозною протидією з боку службових осіб, керівників підприємств, організацій, установ різних форм власності. У таких випадках, якщо необхідні відомості оперативно не виявити, не зафіксувати, не зібрати, то вони можуть бути безповоротно втрачені, знищені.

Межі документування повинні, на наш погляд, визначатися насамперед головними обставинами доказування, які через сформовану ситуацію важко або неможливо встановити тільки гласним слідчим шляхом.

Як ми вже зазначали, для виконання завдань щодо відвернення, розкриття злочинів і розшуку злочинців службовим особам надано право заводити оперативно-розшукові справи й здійснювати за ними документування. Завдання документування складні й різноманітні, перебувають у процесуальних рамках обставин, що підлягають доказуванню. Разом з тим їх виконання нерозривно пов'язане з процесуальним розумінням доказів. У кримінально-процесуальному законодавстві дається єдине визначення доказів як всяких фактичних даних, на підставі яких встановлюється наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню (ст. 64, 65 КПК). Вони мають бути отримані з передбачених цією нормою джерел. Саме припустимі кримінальним процесом джерела доказів і служать основними напрямками оперативно-розшукового документування. У цій кримінально-процесуальній нормі сказано, що ці докази встановлюються показаннями свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинувачуваного та ін. Ці процесуальні вказівки повинні бути покладені в один з основних напрямків документування – виявлення осіб, обізнаних про злочин (потерпілих, очевидців, обгрунтовано підозрюваних у підготовці та вчиненні діянь і їхніх співучасників), які після порушення кримінальної справи з установленою законом процедурою могли б стати учасниками кримінального судочинства.

Далі, у цій же нормі говориться, що допускаються речові докази. Тому іншим найважливішим напрямком документування є виявлення матеріальних об'єктів (предметів, документів та інших матеріальних носіїв з необхідною для розкриття злочину інформацією), які відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства могли б стати доказами. При цьому діяльність з документування орієнтується й на вимоги ст. 66–67 КПК, в яких дається докладне роз'яснення сутності, змісту й оцінки доказів, у тому числі речових. Проводяться оперативно-розшукові заходи, щоб виявити, зафіксувати, забезпечити зберігання матеріальних об'єктів (ч. 3 ст. 66 КПК).

У процесуальній нормі (ст. 65 КПК) зазначається і висновок експерта як джерело доказів. Треба відзначити, що й при документуванні виникає необхідність у проведенні оперативно-розшукових заходів з попереднього (оперативного) дослідження предметів і документів для того, щоб переконатися в їх причетності до події злочину та належності учасникам протиправного діяння. Дослідження дає досить цінну інформацію, яку надалі можна перевірити процесуальним шляхом – проведенням експертизи.

Треба звернути особливу увагу на таке джерело доказів, як інші документи (ч. 2 ст. 65 КПК). Нормативного пояснення терміна “інші документи” у кримінально-процесуальному законодавстві немає, але, на наш погляд, під іншими слід розуміти всі документи, що стосуються до справи, крім протоколів, складених у ході кримінального процесу службовими особами відповідно до їх компетенції. Можна зробити висновок, що інші документи можуть бути виконані поза кримінальним процесом будь-якими особами (рапорт оперативного працівника, пояснення громадянина, довідка фахівця про підсумки дослідження предметів і документів, акти проведених різних оперативно-розшукових заходів із залученням громадян тощо), котрі надходять від організацій, підприємств і установ будь-яких форм власності.

Інакше кажучи, до інших документів цілком можуть бути зараховані матеріальні носії інформації, отримані при документуванні, й такі, що мають відношення до злочину й осіб, що його вчинили. Цікаво, що відповідно до даної норми інші документи можуть містити відомості, зафіксовані як у письмовому, так і в іншому вигляді. До них можуть належати матеріали фотозйомки, аудіо- й відеозапису та інші носії інформації. Підкреслимо, що саме в такий спосіб і оформляються результати документування в ході ОРД. Відповідно до п. 11 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” вони можуть бути використані для підготовки та здійснення слідчих і судових дій, бути приводом і підставою для порушення кримінальної справи, подаватися в орган дізнання слідчому або в суд, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, а також використовуватися в доказуванні.

Для того щоб використати подібну інформацію, необхідно її насамперед надати в розпорядження суб’єкта розслідування. У ст. 10 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” сказано, як використовувати матеріали ОРД. Дійсно, такий порядок відносно добре врегульований, і співробітник, що виконує ОРД, готовий його дотримуватись. Але чи може слідчий процесуально прийняти ці матеріали й на підставі якої норми КПК України? Звернемося до КПК, і насамперед до ст. 66 “Збирання й подання доказів”. У частині першій цієї статті законодавець покладає обов’язок доказування на дізнавача, слідчого, прокурора й суд певними методами доказування – провадженням будь-яких слідчих та інших процесуальних дій. Тут зовсім закономірно відсутній орган, що здійснює ОРД. У частині другій цієї норми правом збирати й подавати письмові предмети й документи для залучення до кримінальної справи як докази наділені підозрюваний, обвинувачуваний, його захисник, обвинувач, а також потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач і їхні представники, громадяни, підприємства, установи та організації. Зауважимо, що закон не обмежує місце їхнього пошуку, джерела одержання й способи закріплення. Проте слід підкреслити, що на практиці інформація, пропонується вищезазначеними особами як доказ, може бути не сприйнята як така особами, що проводять досудове слідство. Захисник має можливість шукати, виявляти й одержувати у своє розпорядження докази будь-яким способом, за винятком забороненого законом. Він на стороні підозрюваного й обвинувачуваного, котрого зобов’язаний виявити співробітник, що здійснює ОРД.

Законодавець у КПК не забув про ОРД, інакше це було б всупереч міжнародній практиці боротьби зі злочинністю. Її існування обумовлено об’єктивною необхідністю й закономірністю реальної практики боротьби зі злочинністю, і людство поки що не виробило більш ефективних методів такої боротьби. Так, у ч. 3 ст. 66 КПК законодавець прямо зобов’язує особу, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора і суд доручати підрозділам, що здійснюють ОРД, проведення оперативно-розшукових заходів чи використовувати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі. Крім того, ч. 1 ст. 103 КПК покладає на органи дізнання вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили.

Привертають увагу, особливо з позицій практики, деякі особливості зв’язку й співвідношення оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності на етапі зупинення досудового слідства з причин, зазначених у ст. 206 КПК. Особливо цікавий зміст підстав, визначених у пп. 1 і 3 даної статті. Це ситуації, коли місцезнаходження обвинувачуваного невідоме, і коли не встановлено особу, яка вчинила злочин. Суть першої підстави зводиться до того, що слідчий має достатні докази для пред’явлення обвинувачення конкретній особі, але не знає, де вона перебуває. Як правило, обвинувачуваний приховується від слідства. Суть другої підстави полягає в тому, що за доведеного факту злочину немає відомостей про те, хто його вчинив, і одержати такі відомості слідчим шляхом неможливо. Злочин залишається поки що нерозкритим.

Законодавець у ст. 207–209 КПК визначає дії слідчого після зупинення досудового слідства. У першому випадку (ст. 207 КПК) слідчий вживає заходів для встановлення особи, що вчинила злочин, оголошуючи її у розшук. Інакше кажучи, він зобов'язаний працювати над розкриттям злочину. Потрібно знати, що його можливості в цьому істотно обмежені, тому що провадження більшості слідчих дій з огляду на ст. 206 КПК не допускаються (справа зупинена), значить він вживає заходів непроцесуального характеру (наведення довідок, розсилання запитів тощо), які, як правило, бажаного результату не приносять. Здавалося б, що саме тут з неминучістю виникає також необхідність законодавчого закріплення підключення до розкриття злочину підрозділів, що здійснюють ОРД, або хоча б офіційного його повідомлення про те, що злочин процесуальним шляхом розкрити неможливо. Зазначимо, що про зупинення досудового слідства (ст. 214 КПК) слідчий повідомляє прокурора, особу, що притягалася до кримінальної відповідальності, особу, за заявою якої порушена справа, а також потерпілого та цивільного позивача для того, щоб вони могли оскаржити його рішення.

Чому кримінально-процесуальне законодавство офіційно не залучає спеціальні підрозділи до надання допомоги й сприяння всупереч сформованій багаторічній практиці, незрозуміло. Тим часом підрозділи, що здійснюють ОРД, як правило, за власною ініціативою підключаються до розкриття злочинів. Посилання деяких учених і практиків на те, що оперативному підрозділові не потрібні спеціальні вказівки на встановлення осіб, що вчинили злочин, по-перше, неспроможні, тому що мова йде про дії слідчого, суворо регламентовані кримінально-процесуальним законом, у якому ясно сказано (ст. 4 КПК), що він “вживає всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину” (виходить, що до розкриття злочину на самоті), і, по-друге, нелогічні, тому що в іншій нормі (ст. 207 КПК) не менш ясно зазначено, що коли слідчому відомо про особу, але вона зникла, то доручає його розшук органам дізнання (оперативним підрозділам). Розшук обвинувачуваного може бути оголошений як під час провадження досудового слідства, так і одночасно з його зупиненням. Із встановленням же особи, що вчинила злочин, такого підходу в процесуальному законі немає, й це явна прогалина. Розкриття злочину із встановленням причетної до нього особи об'єктивно передують необхідності оголошення її розшуку. Встановлення особи, що підлягає залученню в ролі обвинувачуваного, – це один з головних критеріїв розслідування, не будь цього – і нікого буде розшукувати.

Здається, що найбільш доцільно було б ст. 207 КПК іменувати як **встановлення й розшук обвинувачуваного** з висловленим нами змістовним аспектом.

Висновки. На наш погляд, кримінальне правосуддя – це не засіб боротьби зі злочинністю, а насамперед засіб захисту прав людини. Ми переконані, що саме прагнення до швидкого й повного розкриття всіх злочинів з використанням наукових і процесуальних досягнень, можливостей спеціально вповноважених державних органів, що здійснюють ОРД, своєчасне виявлення і викриття винних, забезпечення відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної злочином, при суворому дотриманні правопорядку в широкому розумінні і є конкретний шлях до реального захисту прав і свобод людини.

Література

1. Використання в кримінальному процесі матеріалів оперативно-розшукової діяльності та гарантії захисту прав і свобод людини [Текст] : монографія / В. М. Тертишник, О. В. Негодченко, І. П. Козаченко, К. В. Антонов. – Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС, 2004. – 184 с.
2. Тертишник В. М. Теория доказательств [Текст] / В. М. Тертишник, С. В. Слинько. – Харьков, 1998. – 233 с.
3. Процесуальна регламентація оперативно-розшукової діяльності потребує завершення [Текст] : наукова доповідь / авт. кол. : Е. О. Дідоренко, С. О. Кириченко, Б. Г. Розовський. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2002. – 32 с.
4. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі [Текст] : монографія / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.

5. Корневский Ю. В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам [Текст] : методическое пособие / Ю. В. Корневский, М. Е. Токарева. – М. : Юрлитинформ, 2000. – 144 с.

6. Мешков В. М. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия [Текст] : учебно-практическое пособие / В. М. Мешков, В. Л. Попов. – М. : Щит-М, 1999. – 80 с.

7. Белкин Р. С. Курс криминалистики (в трех томах) [Текст] / Р. С. Белкин. – М., 1997. – Т. 1. Общая теория криминалистики. – 369 с.

8. Расследование как процесс познания [Текст]. – М., 1969.

9. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений [Текст] / Д. И. Бедняков. – М., 1991.

10. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право [Текст] : навчальний посібник для підготовки до державного іспиту / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2006. – 208 с.

