



ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ МАТЕРИАЛОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В СООТВЕТСТВИИ С НОВЫМ УПК УКРАИНЫ

Н. ПОГОРЕЦКИЙ,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой правосудия юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, заслуженный деятель науки и техники Украины

И. СУХАЧОВА,

помощник прокурора Голосеевского района г. Киева

SUMMARY

Based on results of the analysis of the rates criminal procedure legislation and legislation about operative-search activity, and practice of application of legislation the problem questions of directorate of public prosecutions for the use of materials of operative-search activity during pre-trial investigation in accordance with new CPC of Ukraine are examined.

Keywords: crime, pre-trial investigation, directorate of public prosecutions, materials of operative-search activity, consequence (search) actions, proofs.

В статье на основании результатов анализа норм уголовного процессуального законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности, а также правоприменительной практики рассматриваются проблемные вопросы прокурорского надзора за использованием материалов оперативно-розыскной деятельности в ходе досудебного расследования в соответствии с новым УПК Украины

Ключевые слова: прокурорский надзор, материалы оперативно-розыскной деятельности, досудебное расследование, следственные (розыскные) действия, доказательства.

Постановка проблемы. Мировой опыт борьбы с преступностью свидетельствует о том, что раскрытие и расследование тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных в условиях неочевидности, организованными преступными сообществами, невозможны без использования тайных средств и методов полиции. Введение новым УПК Украины института негласных (розыскных) следственных действий (гл. 21) и внесение изменений и дополнений в Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» не только не исключает возможности использования материалов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) в уголовном производстве, но и создает новые возможности их использования для прокурора как процессуального руководителя досудебного расследования.

Актуальность темы исследования. Современная преступность, которой присущи организованность, профессионализм, транснациональный характер, деятельность которой имеет особенно тяжкие последствия, представляет опасность не только для национальных интересов отдельного государства, но и для всего мирового сообщества. Она посягает на целый комплекс наиболее значимых социальных ценностей, таких как жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность человека, безопасность общества и государства, частная, общественная и государственная собственность и т. п. Преступные группировки, проникая в органы законодательной власти и государственного управления, в правоохранительные и судебные учреждения, лоббируют в них свои незаконные интересы, причиняют значительные убытки обществу и государству, а также конкретному человеку, который в соответствии с

Конституцией Украины (ст. 3) является наивысшей социальной ценностью в государстве.

Высокая техническая оснащённость преступных группировок, наличие у них собственной разведки и контрразведки, владение ими новейшими формами и методами противодействия правоохранительным и судебным органам усложняет, а иногда и делает невозможным выявление признаков совершенных ими преступлений только уголовно-процессуальными и криминалистическими средствами. Большое значение в этом случае приобретает ОРД с присущими ей специфическими формами и методами, позволяющими обнаруживать и документировать преступления на стадиях их подготовки или совершения, осуществлять профилактическую деятельность преступности.

Следует отметить, что до принятия нового УПК Украины 2012 года и внесения изменений и дополнений в Закон

Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее закон об ОРД) в свыше 85 % уголовных производств, расследованных следственными органами Украины, в том числе в 100 % уголовных производств о тяжких неочевидных преступлениях и преступлениях, совершенных организованными преступными группировками, использовались материалы ОРД.

С принятием нового УПК Украины и внесением изменений и дополнений в Закон Украины об ОРД, а также принятием в связи с этим новых ведомственных правовых актов, использование материалов ОРД в уголовном процессе Украины и, особенно, в первые месяцы действия нового законодательства, значительно ослабилось. Это отрицательно повлияло на раскрытие и расследование преступлений, обеспечение прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства. Изучение практики использования материалов ОРД в уголовном процессе Украины, выявило ряд причин их неэффективного использования, что актуализирует научную разработку данной проблемы.

Проблемы использования материалов ОРД в уголовном процессе, в том числе и прокурорского надзора за их использованием на досудебном следствии исследовались в работах украинских и зарубежных правоведов Ю. П. Аленина, Ю. М. Грошевого, Э. О. Дидоренко, Е. А. Доли, А. Ф. Долженкова, В. И. Зажицкого, В. С. Зеленецкого, С. Ф. Еськова, Н. С. Карпова, И. П. Козаченко, И. Н. Козьякова, Е. Д. Лукьянчикова, Д. Й.

Никифорчука, В. П. Пивненко, Б. Г. Розовского, И. В. Сервецкого, Н. В. Сибилевой, Г. П. Середы, Д. Б. Сергеевой, С. Н. Стахивского, В. М. Тертышника, Л. Д. Удаловой, Н. Е. Шумило и др.

Научные исследования указанных авторов и их публикации были подготовлены в условиях действия УПК Украины 1960 г. и Закона об ОРД до внесения в него изменений и дополнений, в связи с принятием нового УПК Украины 1912 г.

В условиях действия нового уголовного процессуального законодательства и Закона Украины об ОРД с внесенными в него изменениями и дополнениями проблема прокурорского надзора за использованием материалов ОРД на стадиях досудебного производства, в связи с новеллами нового законодательства и трудностями в их применении на практике, в правовой литературе пока достаточно не исследована.

Целью настоящей статьи есть выявление отдельных проблемных вопросов прокурорского надзора за использованием материалов ОРД на досудебном расследовании и внесение предложений по их разрешению.

Изложение основного материала. Рассматривая проблемные вопросы прокурорского надзора за законностью использования материалов ОРД в досудебном производстве, следует исходить из того, что в соответствии со ст. 36 КПК 2012 [1] года прокурор является процессуальным руководителем досудебного расследования. Осуществляя надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства досудебным расследованием, прокурор имеет такие полномочия: начинать досудебное расследование при наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом; иметь полный доступ к материалам, документам и иным сведениям, касающимся досудебного расследования; поручать органу досудебного расследования проведение досудебного расследования; поручать следователю, органу досудебного расследования проведение в установленные прокурором сроки следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий или давать указания об их проведении или участвовать в них, а в необходимых случаях – лично проводить следственные (розыскные) и процессуальные действия в порядке, определенном настоящим Кодексом; поручать проведение следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий соответствующим оператив-

ным подразделениям; назначать ревизии и проверки в порядке, определенном законом; отменять незаконные и необоснованные постановления следователей; согласовывать или отказывать в согласовании ходатайств следователя к следственному судье о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, других процессуальных действий в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, самостоятельно подавать следственному судье такие ходатайства; сообщать лицу о подозрении; предъявлять гражданский иск в интересах государства и граждан, которые из-за физического состояния или материального положения, недостижения совершеннолетия, преклонного возраста, недееспособности или ограниченной дееспособности не могут самостоятельно защитить свои права, в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом и законом и др.

При осуществлении надзора за досудебным расследованием в форме его процессуального руководства прокурор должен руководствоваться ст. 10 Закона Украины об ОРД в редакции 2013 года [6], где указано, что материалы ОРД могут быть использованы как поводы и основания для начала досудебного расследования (п. 1); для получения фактических данных, которые могут быть доказательствами в уголовном производстве (п. 2); для предупреждения, выявления, прекращения и расследования преступлений, разведывательно-подрывных посягательств против Украины, поиска преступников и лиц, которые бесследно исчезли (п. 3); для обеспечения безопасности работников суда, правоохранительных органов и лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве, членов их семей и близких родственников, а также сотрудников разведывательных органов Украины и их близких родственников, лиц, которые конфиденциально сотрудничают или сотрудничали с разведывательными органами Украины, и членов их семей (п. 4).

При этом следует обратить внимание на то, что нынешняя редакция ст. 10 Закона об ОРД отличается от предыдущей [6] лишь тем, что из ее пункта 1 исключено словосочетание «неотложных следственных действий».

Таким образом, исходя из результатов анализа норм КПК Украины 2012 года, а также норм действующего Закона Украины об ОРД можно сделать вывод, что материалы ОРД на досудебном расследовании могут быть использованы не только для начала досудебного расследования, для получения фактических

данных, которые могут быть доказательствами в уголовном производстве, но и как поводы и основания для проведения любых следственных (розыскных) действий, в том числе и негласных, а также для принятия решений следственным судьей, прокурором и следователем в пределах их компетенции, применения соответствующих мер обеспечения уголовного производства, для обеспечения мер безопасности к участникам уголовного производства и принятия иных решений на досудебном следствии.

Действующее законодательство (УПК Украины 2012 года, Закон Украины про ОРД в ред. 2013 года), как и прежнее законодательство Украины не содержат понятия «материалы оперативно-розыскной деятельности», а определяют лишь направления их использования (ст. 10). Отсутствие определения этого понятия в законодательстве существенно затрудняет их использование в уголовном процессе, в том числе и при осуществлении прокурорского надзора в форме процессуального руководства досудебным расследованием.

Нередко на практике материалы ОРД необоснованно отождествляются с оперативно-розыскным делом.

По содержанию оперативно-розыскное дело представляет собой определенным образом упорядоченную информационную систему, которая находит свое фиксированное отображение в совокупности документов, в том числе с соответствующими приложениями, полученных уполномоченными субъектами определенным законом и ведомственными нормативно-правовыми актами способом, содержащих фактические данные, которые могут быть использованы для принятия решений в ОРД, уголовном процессе и других сферах деятельности в соответствии с определенными законом направлениями.

Анализ материалов ОРД, составляющих содержание оперативно-розыскных дел, дает основания к выделению в них таких признаков: они получают только в соответствии с целями и задачами ОРД; только уполномоченными на это лицами; только после заведения оперативно-розыскного дела; путем проведения соответствующих оперативно-розыскных мероприятий (далее ОРМ); только в установленном законом и ведомственными нормативными актами порядке; они должны оформляться в соответствии с установленной законом и ведомственными нормативно-правовыми актами формой; содержать фактические данные (информацию), являющиеся предметом иссле-



дования соответствующего оперативно-розыскного дела; они представляют собой как документы, в которых фиксируются фактические данные (информация), так и материальные носители такой информации, а также материальные объекты (документы, их копии, предметы, их макеты, вещества, слепки следов и т. п.); в них должен отражаться способ получения оперативно-розыскной информации, документов, предметов и др.; они должны приобщаться к материалам оперативно-розыскной деятельности определенным законом и ведомственными нормативными актами; они являются средством закрепления (фиксации) результатов ОРД и способом их передачи.

Правильное оформление процесса и результатов ОРД позволяет закреплять (фиксировать) и сохранять выявленные фактические данные, которые указывают на признаки преступления, разрабатываемых лиц и другие обстоятельства, имеющие значение для дела; осуществлять их уголовно-правовую и уголовно-процессуальную оценку (дать им уголовно-правовую квалификацию), оценивать их с точки зрения законности их получения, отношения к предмету исследования, достаточности для принятия соответствующего решения в ходе ведения оперативно-розыскных дел и их реализации, а также для использования их в уголовном процессе для начала уголовного производства, проведения следственных (розыскных) действий, принятия других процессуальных решений, а также для получения доказательств); контролировать действия лиц, принимающих участие в ОРД, а также весь ход ОРД; осуществлять прокурорский надзор за ОРД и судебный контроль за проведением ОРМ, ограничивающих права граждан, а также осуществлять прокурорский надзор за их использованием в уголовном судопроизводстве.

Исходя из изложенного, можем сделать вывод, что материалы ОРД — это материально фиксированные источники, которые возникают в процессе осуществления оперативно-розыскных мероприятий, содержат сведения (информацию) о обстоятельствах совершения уголовного правонарушения, о причастных к нему лицах, а также иные данные, способствующие его раскрытию и расследованию [2, с. 275].

В правоприменительной практике Украины при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства проблемным является получение материалов ОРД органами досудеб-

ного расследования и прокурором.

Действующий УПК Украины и Закон Украины об ОРД 2012 года этот вопрос не регулируют. Подробно этот вопрос регламентирован ведомственными правовыми актами Украины [3].

В п. 3 Приказа МВД Украины от 14 августа 2012 года № 700 «Об организации взаимодействия органов досудебного расследования с другими органами и подразделениями внутренних дел по предупреждению, выявлению и расследованию уголовных правонарушений», который посвящен правовому регулированию вопросов организации взаимодействия при направлении оперативным подразделением материалов по результатам оперативно-розыскной деятельности к следователю, установлено, что при ведении оперативным подразделением оперативно-розыскного дела (далее — ОРД) относительно лиц, в отношении которых есть данные об участии их в подготовке к совершению преступления, подследственного следственным органам внутренних дел, начальник оперативного подразделения обращается к начальнику следственного подразделения о закреплении за этим ОРД следователя для обеспечения методического сопровождения его реализации и предоставления практической помощи оперативному подразделению (п. 3.1).

Начальник оперативного подразделения с соблюдением режима секретности предоставляет следователю необходимые материалы ОРД для изучения и предоставления в случае необходимости рекомендаций относительно фиксации дополнительных фактических данных о противоправных действиях отдельных лиц и групп, который удостоверяет наличие в этих действиях признаков преступления (п. 3.2.).

В дальнейшем материалы ОРД рассматриваются во время оперативного совещания при участии начальников оперативного, следственного подразделений и работников, которые принимали участие в их подготовке, для определения полноты собранных материалов и наличия оснований для регистрации в ЕРДР.

Одновременно разрабатывается план мероприятий по реализации материалов ОРД, который утверждается начальниками следственного и оперативного подразделений (п. 3.3.).

В случае установления во время проведения оперативно-розыскных мероприятий фактических данных, которые свидетельствуют о признаках преступления в действиях отдельных лиц и групп, но если их прекращение может отрицательно повлиять на результаты

уголовного производства, начальник оперативного подразделения информирует об этом начальника следственного подразделения, и лишь после окончания их проведения материалы ОРД выносятся на рассмотрение оперативного совещания для разработки общих мероприятий по их реализации (п. 3.4.).

Осуществляя надзор за законностью использования материалов ОРД как поводов и оснований для начала досудебного производства, прокурору следует учитывать, что в действующем УПК Украины, в отличие от УПК 1960 года (ст. 94), не выделяются отдельно ни поводы, ни основания. Вместе с тем, такие поводы и основания имеют место в уголовном процессе Украины, как и в любой другой человеческой деятельности.

Проанализировав изложенные в процессуальной литературе точки зрения на определение понятия и содержания повода к началу досудебного расследования [2, с. 286], а также содержание поводов, установленных ч. 1 ст. 214, с учетом их генезиса, гносеологической и правовой природы, считаем целесообразным выделить признаки, которым должен соответствовать такой повод, для правильного определения того повода, через который можно использовать материалы ОРД для начала досудебного расследования.

Таковыми признаками повода, по нашему мнению, являются следующие: а) он должен быть актом волевого действия лица, содержащим данные о совершенном уголовном правонарушении, адресованным уполномоченным органам (следователю, прокурору), либо волевым актом уполномоченного органа, направленным на выявление обстоятельств, свидетельствующих о совершенном правонарушении в ходе реализации ими своих профессиональных функций; б) предусматриваться уголовным процессуальным законом; в) содержать данные, указывающие на совершенное уголовное правонарушение; г) иметь определенную законом процессуальную форму; д) представлять собой юридический факт, порождающий уголовно-процессуальные правоотношения; е) быть началом уголовно-процессуальной деятельности.

Указанные признаки дают основания определить повод к началу досудебного расследования как предусмотренный уголовно-процессуальным законом акт волевого действия лица, адресованный уполномоченным органам, или волевой акт уполномоченного органа, направленный на реализацию им своих полномочий, являющийся юридическим фактом, в результате ко-

того этот орган получает данные, указывающие на совершенное уголовное правонарушение, обязывающие его внести их в Единый реестр досудебных расследований [4] и приступить к началу досудебного расследования, а также порождающие при этом соответствующие уголовно-процессуальные, а в отдельных случаях, и иные правоотношения (например, административные, трудовые, гражданско-правовые и др.).

Исходя из понятия поводов для начала досудебного расследования, а также из анализа конструкции ч. 1 ст. 214 УПК Украины поводами к началу досудебного расследования являются:

а) заявление о совершенном уголовном правонарушении;

б) сообщение о совершенном уголовном правонарушении;

в) самостоятельное выявление из любых источников обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершенном уголовном правонарушении.

При осуществлении надзора за досудебным расследованием прокурор должен иметь в виду, что материалы ОРД могут быть реализованы для начала досудебного расследования только через такой повод, как самостоятельное выявление из любых источников обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершенном уголовном правонарушении.

Основанием для начала досудебного расследования являются обстоятельства, которые могут свидетельствовать о совершенном уголовном правонарушении.

Исходя из этого, в материалах ОРД должны содержаться сведения об обстоятельствах, свидетельствующих о совершенном уголовном правонарушении.

В практике встречаются случаи, когда в ходе ведения оперативно-розыскного дела, при наличии в материалах ОРД сведений об обстоятельствах, свидетельствующих о совершенном уголовном правонарушении, следователем не принимаются меры к внесению их в Единый реестр досудебных расследований.

В этом случае прокурор в соответствии со своими полномочиями, определенными законодательными и ведомственными правовыми актами [5], должен принять соответствующие меры прокурорского реагирования.

Осуществляя прокурорский надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства досудебным расследованием при использовании материалов ОРД как поводов и оснований для производства

следственных (розыскных) действий, в том числе и негласных (гл. 21-21 КПК Украины), следует руководствоваться ч. 2 ст. 223 КПК Украины.

В соответствии с ч. 2 ст. 223 КПК Украины основанием для проведения следственного (розыскного) действия является наличие достаточных сведений, которые указывают на возможность достижения ее цели. Такие сведения могут содержаться и в материалах ОРД.

При осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства досудебным расследованием, используя материалы ОРД для применения мер пресечения, следует исходить из того, что основанием для применения меры пресечения является наличие обоснованного подозрения в совершении лицом уголовного правонарушения (ч. 2 ст. 177 КПК Украины). Эти основания могут содержаться также и в материалах ОРД и использоваться, как правило, в совокупности с другими процессуальными данными.

Осуществляя в ходе процессуального руководства досудебным расследованием прокурорскими средствами обеспечение допустимости доказательств, полученных на основании материалов ОРД, следует исходить из того, что в действующем УПК Украины изложено нормативно-правовое определение доказательств (ст. 84), указаны их источники и виды (ч. 2 ст. 84), установлены правила относимости (ст. 85), допустимости (ст.ст. 86–90 КПК).

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК Украины доказательство признается допустимым, если оно получено в порядке, установленном УПК. Часть 1 ст. 87 УПК Украины устанавливает, что недопустимыми являются доказательства, полученные в результате существенного нарушения прав и свобод человека, гарантированных Конституцией и законами Украины, международными договорами, согласно на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, а также любые другие доказательства, добытые благодаря информации, полученной в результате существенного нарушения прав и свобод человека.

Исходя из вышеприведенных положений, любые материалы ОРД могут быть использованы для получения любых доказательств в уголовном процессе в установленной процессуальной форме для каждого вида доказательств.

Выводы. Проведенное нами исследование позволяет сделать вывод о недостаточной эффективности исполь-

зования материалов ОРД в уголовном процессе Украины в условиях действия нового законодательства, хотя в последние месяцы правоприменительной практики наметились положительные тенденции в этом вопросе. Главенствующая роль в использовании материалов ОРД в уголовном производстве отводится прокурору как процессуальному руководителю досудебного расследования, имеющему в своем арсенале достаточно средств прокурорского реагирования на существующие проблемы практического характера.

Список используемой литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI.: [Електронний ресурс]: збірник – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Погорелький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія.— Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. — 576 с.
3. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14 серпня 2012 року № 700 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzaemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.
4. Про єдиний реєстр досудових розслідувань: Наказ Генеральної прокуратури України від 17.08.2012 № 69: [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.50396.3&nobreak=1>.
5. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність: Наказ Генеральної прокуратури України від 03.12.2012 № 4/Гн : [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
6. Про оперативно-розшукову діяльність: закон України від 18.06.1992 р. № 22. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.