

УДК 343.14:351.745.7:343.974

Янків О. Ф.,
заступник прокурора Вінницької області,
старший радник юстиції

**ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ВИКОРИСТАННЯМ
МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД
ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗБОЇВ ТА
ГРАБЕЖІВ**

Визначено особливості прокурорського нагляду за використанням матеріалів оперативно-розшукової діяльності для проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо розбоїв та грабежів. Показано, що прокурор реалізуючи надані йому повноваження, під час досудового розслідування розбоїв та грабежів, має оцінювати не лише законність прийнятих слідчим процесуальних рішень, але й обґрунтованість необхідності проведення у відповідному кримінальному провадженні слідчих (розшукових) дій, у тому числі негласних.

Ключові слова: розбій, грабіж, прокурорський нагляд, оперативно-розшукова діяльність.

Определены особенности прокурорского надзора за использованием материалов оперативно-розыскной деятельности для проведения следственных (розыскных) действий в уголовных делах по разбоям и грабежам. Показано, что прокурор, реализуя предоставленные ему полномочия, в ходе досудебного расследования разбоев и грабежей, должен оценивать не только законность принимаемых следователем процессуальных решений, но и обоснованность необходимости проведения в соответствующем уголовном производстве следственных (розыскных) действий, в том числе негласных.

Ключевые слова: разбой, грабёж, прокурорский надзор, оперативно-розыскная деятельность

The features supervision of the use of materials of operational activities for investigative (detective) action in criminal proceedings for robbery and looting. It is shown that the prosecutor exercising the powers conferred on him during pre-trial investigation robbery and looting, should assess not only the legality of procedural decisions taken by investigators, but the validity of the need for the appropriate criminal investigative (detective) actions, including covert.

Keywords: robbery, burglary, procurator, operational-search activity.

Постановка проблеми. Масове озброєння суспільно небезпечних елементів у наслідок протиправного заволодіння цілими партіями вогнепальної зброї протягом 2013 – 2014 років та тривалих бойових дій на Сході України, глибока економічна та соціальна криза, зубожіння населення спричинили стрімке зростання кількості грабежів та розбоїв. Відповідно суттєво збільшилось навантаження на слідчих, які розслідують ці злочини та оперативні підрозділи, що виконують їх доручення [1]. В таких умовах, через прагнення до формального покращення результатів роботи, часто не виконується завдання кримінального провадження – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, 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. Тому завдання забезпечення законності під час розслідування грабежів та розбоїв є надзвичайно актуальними. Одним із основних засобів виконання цього завдання є прокурорський нагляд, що зумовлює актуальність обраної тематики.

Оперативно-розшукова діяльність завжди була та, незважаючи на радикальні зміни у вітчизняному законодавстві, залишиться ефективним засобом боротьби корисливо-насильницькими злочинами. Проте у нових правових реаліях, зумовлених введенням в дію нового КПК України у 2012 р. багато актуальних питань у цій сфері потребують теоретичного

осмислення. Зокрема це стосується ролі та місця прокурора у досудовому розслідуванні.

Аналіз дослідження даної проблеми. Окремі аспекти протидії злочинам у розбоєм та грабежам засобами оперативно-розшукової діяльності (ОРД) досліджували С. В. Абул, В. І. Василичук, А. А. Венедітков, В. Д. Гавловський, М. Л. Грїбов, О. Ф. Должнеков, Д. Й. Никифорчук, М. А. Погорєцький, І. І. Приполов, С. С. Чернявський, В. В. Шендрик та ін. Проте, проблемам прокурорського нагляду за використанням матеріалів оперативно-розшукової діяльності для проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо розбоїв та грабежів сьогодні бракує уваги.

Мета даної статті полягає у визначенні особливостей прокурорського нагляду за використанням матеріалів оперативно-розшукової діяльності для проведення слідчих (розшукових) дій у провадженнях щодо розбоїв та грабежів.

Виклад основного матеріалу. Стаття 99 КПК України передбачає, 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. Проте аналіз практики розслідування грабежів та розбоїв свідчить, що матеріали ОРД здебільшого використовуються для прийняття певних процесуальних рішень (початок досудового розслідування, проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі негласних), які в дають змогу отримати докази в межах кримінального провадження. Проте використання матеріалів ОРД для прийняття рішень у кримінальному процесі та нагляд прокурора за його законністю законодавцем не регламентовані.

Друга частина ст. 36 КПК України передбачає, що прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Тому використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для проведення слідчих (розшукових) дій у провадженнях щодо грабежів та розбоїв, в числі іншого, потребує оцінки прокурором з точки

зору законності та доцільності. Отже прокурор має визначити наявність відповідних підстав.

У науці кримінального процесу сьогодні відсутня єдність поглядів щодо змісту поняття «підстави слідчих (розшукових) дій». У загальноживаному значенні «підстава» – це те головне, на чому базується, засновується що-небудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка когонебудь [2, с. 506].

Підстави проведення слідчих дій, зазначає С. А. Шейфер, потрібно розмежовувати на правові та фактичні. Під правовими підставами, зазначає науковець, потрібно розуміти сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом умов, що дають слідчому право виконати ту чи іншу дію, під юридичними – конкретні відомості про можливість добування доказової інформації зі слідів певного виду [3, с. 105–108, 111–116]. Таке розмежування видається не зовсім коректним, оскільки терміни «юридичний» та «правовий», здебільшого, вживаються науковцями та практиками як синоніми.

В. Я. Дорохов, досліджуючи підстави проведення слідчих дій, використовує термін «законні підстави» – наявність фактичних даних, з якими закон пов'язує можливість і необхідність проведення слідчої (судової) дії для одержання доказів [3, с. 319].

М. А. Погорецький зазначає, що слідча дія проводиться не лише з метою «добування доказової інформації зі слідів певного виду», але й для перевірки доказів, які вже отримані у кримінальному провадженні. При цьому науковець визначає сутнісні ознаки підстав для проведення слідчих дій якими, на його погляд, є: їх отримання уповноваженою особою певним законом способом; їх визначеність кримінально-процесуальним законом для кожного процесуального дії або виду; їх здатність до формування внутрішнього переконання уповноваженої особи про необхідність проведення певної процесуальної дії, а також можливості отримання доказової інформації зі слідів певного виду або перевірки наявних доказів; єдність юридичних і фактичних аспектів цих підстав [5, с. 399].

Наведені сутнісні ознаки підстав, а також результати аналізу поглядів вчених на окреслене питання, які також

вважають за доцільне розмежовувати фактичні й правові (юридичні) підстави провадження слідчих (розшукових) дій [3, с. 60; 06, с. 202–203] дають підстави для висновку про те, що фактичними підставами проведення слідчих (розшукових) дій є сукупність передбачених кримінальним процесуальним законодавством умов, що виникли (утворилися) в процесі розслідування, та надають право уповноваженій особі здійснювати ту чи іншу слідчу (розшукову) дію.

І. О. Сухачова зазначає, що юридичні (правові) підстави проведення слідчих (розшукових) дій, мають два аспекти – широкий та вузький. В широкому аспекті під юридичною (правовою) підставою слід розуміти наявність відповідних законодавчих норм, що регламентують можливість проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії. У вузькому розумінні, юридичною (правовою) підставою є відповідний процесуальний документ, складений у відповідності до встановлених законом вимог, що надає право відповідному суб'єкту здійснювати ту чи іншу слідчу (розшукову) дію [7, с. 126–127].

У зв'язку з викладеним, потрібно зазначити, що для дотримання норм ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., проведення слідчої (розшукової) дії має здійснюватися на підставі норм національного законодавства і відповідати вимогам: доступності, тобто особа має можливість упевнитися, що процедура задовольняє нормам законодавства; передбачуваності – особа повинна мати можливість передбачити певні наслідки свого діяння; якості – тобто закон повинен мати адекватні та ефективні гарантії захисту від зловживань [8, с. 14–15]. Підстави застосування засобів отримання інформації про злочин, застосування яких пов'язане із втручанням у приватне життя особи, повинні бути максимально чітко визначені законодавством та не можуть мати жодних обмежень доступу до них.

Проте аналіз відповідних положень КПК України та вивчення практики їх застосування свідчать: фактичні та правові (юридичні) підстави проведення слідчих (розшукових) дій законом чітко не врегульовані. Це утруднює розгляд клопотань щодо проведення слідчих (розшукових) дій слідчим суддею й

негативно впливає на ефективність боротьби зі злочинністю, а також порушує права й свободи людини й не забезпечує її законних інтересів у сфері кримінального судочинства.

І. О. Сухачова вважає необґрунтованим твердження, що підставами для прийняття процесуальних рішень у кримінальній справі можуть бути лише докази [9, с. 49; 10, с. 35], оскільки воно не відповідає сучасним засадам кримінального процесу. Лише докази можуть бути підставами судових рішень, які повинні бути законними, вмотивованими й обґрунтованими, тобто ухваленими судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оцінені судом відповідно до ст. 94 КПК України (ч. 3 ст. 370 КПК України). Обвинувальний акт, звернення до суду з яким є однією із форм закінчення досудового розслідування (п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК України) безумовно повинен бути обґрунтований доказами, хоча законодавець прямо на це не вказує, зазначаючи лише у п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України, що цей процесуальний документ повинен містити виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими [7, с. 128].

Зі змісту норм глав 20 та 21 КПК України випливає, що фактичними підставами проведення гласних слідчих (розшукових) дій є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення їх мети (ч. 2 ст. 223 КПК України). Фактичними підставами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: 1) розслідування злочину відповідного ступеня тяжкості (тяжкого або особливо тяжкого злочину окрім випадків, передбачених КПК України); 2) неможливість отримання відомостей про злочин та особу яка його вчинила в інший спосіб; 3) впевненість суб'єкта прийняття рішення у можливості отримання в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів у кримінальному провадженні.

Правовими (юридичними) підставами проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних, є наявність відповідної норми права, що дає можливість і визначає процесуальний порядок проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, тобто її закріплення в чинному КПК України; а також відповідний процесуальний документ, що надає слідчому

дозвіл на проведення (ухвала слідчого судді, постанова слідчого, прокурора про проведення слідчої (розшукової) дії).

До приводів та підстав проведення слідчих (розшукових) дій належать матеріали оперативно-розшукової діяльності. Адже у п. 3 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що матеріали оперативно-розшукової діяльності (ОРД) використовуються «для розслідування злочинів». І не заважаючи на те, що в жодній із норм КПК України немає на це прямої вказівки, зі змісту низки його положень випливає, що матеріали ОРД можуть бути приводами та підставами для проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних. Дана теза потребує уточнення, оскільки приводом для проведення слідчих (розшукових) дій є не самі матеріали ОРД, а факт їх отримання уповноваженою особою (слідчим, прокурором).

Отримання матеріалів ОРД органом досудового розслідування як привід для проведення слідчих (розшукових) дій потрібно визначити як акт надання цьому органу матеріалів ОРД оперативним підрозділом, що є юридичним фактом, який породжує відповідні кримінально-процесуальні відносини, а також тим спонукальним чинником, що формує внутрішнє переконання в уповноваженій особі органу досудового розслідування в необхідності проведення нею певних слідчих (розшукових) дій з метою отримання доказів у кримінальному провадженні чи перевірки вже наявних.

Отримання матеріалів ОРД органом досудового розслідування із оперативного підрозділу як привід до проведення певної слідчої (розшукової) дії має правове значення лише в сукупності з підставами, що містяться в цих матеріалах, як передбаченими законом умовами, що дають можливість прийняти рішення про їх проведення. Відсутність таких підстав у матеріалах ОРД означає й відсутність приводу до проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій. Необхідно відзначити, що на момент прийняття рішення про проведення слідчих (розшукових) дій на підставі матеріалів ОРД ці підстави повинні міститися не лише в матеріалах оперативно-розшукової справи, а й у матеріалах кримінального провадження, з яких вбачалось би, що таке рішення слідчого чи прокурора логічно випливає з

процесу досудового розслідування. Матеріали ОРД можуть також використовуватися для проведення слідчих (розшукових) дій в організаційно-тактичних цілях [11, с. 198].

Сукупність приводу та підстав формує в особи, що проводить досудове розслідування переконання в необхідності здійснити провадження певної слідчої (розшукової) дії. При цьому має бути врахований зміст ст. 2 КПК України, яка містить вимоги щодо охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування. Разом із цим, така вказівка, що впливає із загальних вимог зазначеної норми кримінального процесуального закону, не має імперативного характеру й допускає широке застосування власного розсуду особи, що проводить досудове розслідування при вирішенні питання про проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії.

Тому з метою уникнення спірних ситуацій, що виникають між підрозділами, уповноваженими на проведення ОРД, та слідчим при вирішенні питання про використання матеріалів ОРД як приводів та підстав для проведення слідчих (розшукових) дій, і контролю за прийняттям слідчим процесуальних рішень на підставі власного розсуду слід закріпити в кримінально-процесуальному законі правові наслідки отримання слідчим таких матеріалів. Відсутність правового врегулювання цього питання на практиці призводить до того, що слідчі при отриманні матеріалів ОРД в окремих випадках безпідставно необґрунтовано залишають їх без розгляду, незважаючи на те, що в цих матеріалах містяться підстави для проведення певних слідчих (розшукових) дій.

Така практика спричиняє ситуацію, коли матеріали ОРД, які містять цінну інформацію для об'єктивного й усебічного розслідування злочину, що отримується ціною великих зусиль оперативних працівників з докладанням напруженої копіткої фізичної, розумової та психологічної роботи в умовах ризику для свого особистого життя, здоров'я та майна, а також життя, здоров'я та майна своїх родичів та близьких й конфідентів, які задіяні для отримання такої інформації, матеріальних витрат на проведення відповідних ОРЗ, шляхом обмеження

конституційних прав громадян, залишаються нереалізованими [7, с. 131].

Невикористання матеріалів ОРД чи несвоєчасне їх використання для прийняття відповідних процесуальних рішень, у тому числі й проведення слідчих (розшукових) дій, дає змогу особам, які вчинили злочин, уникнути покарання та відшкодування збитків, завданих вчиненням ними злочину, чи до невинуватеного затягування досудового розслідування.

Тому якщо слідчий, вивчивши отримані матеріали ОРД доходить висновку, що вони не можуть бути використані як приводи та підстави для проведення певної слідчої (розшукової) дії, він повинен винести про це вмотивовану постанову, яка протягом трьох діб направляється прокурору. Направлення прокурору копії вмотивованої постанови про відмову у використанні матеріалів ОРД як приводів та підстав для проведення слідчих (розшукових) дій дасть змогу прокуророві проконтролювати обґрунтованість рішення слідчого.

Висновки. Прокурор реалізуючи надані йому повноваження, під час досудового розслідування злочинів розбоїв та грабежів, має оцінювати не лише законність прийнятих слідчим процесуальних рішень, але й обґрунтованість необхідності проведення у відповідному кримінальному провадженні слідчих (розшукових) дій, у тому числі негласних. Процесуальне керівництво діями слідчого прокурором здійснює через надання обов'язкових для виконання письмових доручень та вказівок щодо проведення вказаних дій. Матеріали ОРД можуть бути використані як приводи та підстави для проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних, зокрема у кримінальних провадженнях щодо розбоїв та грабежів. Приводом для проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо розбоїв та грабежів є а факт отримання матеріалів ОРД уповноваженою особою, що породжує відповідні кримінально-процесуальні відносини.

Література:

1. Грібов М. Л. Візуальне спостереження як засіб розслідування розбоїв та грабежів / М. Л. Грібов // Право і громадянське суспільство. –

2014. – № 1(6) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lcslaw.knu.ua/2014-1.pdf>

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.

3. Дорохов В.Я. Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе / В.Я. Дорохов. – М.: РИО ВШ КГБ СССР, 1981. – 420 с.

4. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія / М.А. Погорецький. – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.

5. Кузьмічов В.С. Слідча діяльність: характеристика та напрями вдосконалення: монографія / В.С. Кузьмічов, Ю.М. Черноус. – К.: ЗАТ “НІЧЛАВА”, 2005. – 448 с.

6. Сухачова І. О. Нагляд прокурора за додержанням законів при використанні матеріалів оперативно-розшукової діяльності під час проведення досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук, спец 12.00.09 / І. О. Сухачова. – К., 2014. – 236 с.

7. Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран / сост. Е.Е. Захаров. – Харьков: Фолио, 1999. – 152 с.

8. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве, их виды, содержание и формы / П.А. Лупинская. – М.: Юрид. лит., 1976. – 168 с.

9. Сергеева Д.Б. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для визначення тактики проведення слідчих дій / Д.Б. Сергеева // Кримський юридичний вісник. – Сімферополь, 2011. – Вип. 1 (11), Ч. II. – С. 196–202.