

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НАДАННЯ І ВИТРЕБУВАННЯ МАТЕРІАЛІВ ОРД

Питання надання і витребування матеріалів ОРД є надзвичайно проблемним, тому що вказана процедура не врегульована у вітчизняному законодавстві. В статтях 1, 6, 7, 8, 10 закону про ОРД йдеться про те, що матеріали ОРД можуть бути використані в інтересах кримінального судочинства, однак відсутні положення в яких був би визначений порядок надання таких матеріалів підрозділами, що здійснюють ОРД, особам, які ведуть кримінальний процес, чи витребування їх цими особами з оперативно-розшукових підрозділів. Немає спеціальної норми, яка б встановлювала такий порядок і в чинному КПК України.

В наш час виникає необхідність передачі інформації, отриманої в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності несуб'єктом ОРД:

- слідчим і судовим органам для підготовки і здійснення слідчих дій, в тому числі як приводи і підстави для порушення кримінальної справи, а також використання результатів ОРД у доказуванні по кримінальних справах згідно з положеннями кримінально-процесуального законодавства, які регламентують збирання, перевірку й оцінку доказів,-

-в прокуратуру при здійсненні прокурорського нагляду за ОРД;

-в суд для отримання рішення на проведення оперативно-розшукових заходів, які порушують права і свободи людини і громадянина;

-особам, винуватість яких у вчиненому злочині не доведена у встановленому законом порядку, тобто по відношенню яких відмовлено в порушенні кримінальної справи, або кримінальна справа закрита у зв'язку з відсутністю події злочину чи у зв'язку з відсутністю складу злочину і яка володіє фактами проведення по відношенню до неї оперативно-розшукових заходів і припускає, що при цьому її права були порушені.

Ч. 13 ст. 9 Закону «Про ОРД» встановлює лише загальне правило: не підлягають передачі і розголошенню результату ОРД, які у відповідності з законодавством України становлять державну таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини .

Ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» до державної таємниці відносить у тому числі інформацію у сфері державної безпеки та охорони правопорядку, зокрема, про особовий склад органів, що здійснюють ОРД; про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати ОРД; про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, що здійснюють ОРД та ін.

Інструкція «Про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України» у боротьбі із злочинністю передбачає певні форми взаємодії цих органів. Наприклад:

-у реалізації державної політики у сфері боротьби із злочинністю видання спільних відомчих нормативних актів, регламентуючих порядок взаємодії під час реалізації правових актів органів влади України та здійснення заходів боротьби із злочинністю, у тому числі з окремими її видами;

-у профілактиці злочинів та інших правопорушень - погоджене визначення переліку інформації, оперативний обмін якою та використання може сприяти своєчасному вжиттю заходів щодо запобігання злочинам. Нормативне закріплення, у разі необхідності, порядку обміну такою інформацією між правоохоронними та іншими органами;

-у виявленні, припиненні, розкритті та розслідуванні злочинів - визначення спільними нормативними актами порядку взаємодії оперативних і слідчих підрозділів у розкритті та розслідуванні конкретних видів злочинів з детальним регламентуванням дій цих підрозділів.

Певні кроки по регламентації передачі матеріалів ОРД зроблені в РФ.

Ч. 3 ст. 11 ФЗ «Про ОРД» закріпила загальне правило: «надання результатів ОРД органу дізнання, слідчому чи в суд здійснюється на підставі рішення керівника органу, який здійснює ОРД, в порядку, передбаченому відомчими нормативними актами.

З вересня 1998 року за №1603 в Міністерстві юстиції РФ був зареєстрований відомчий нормативний акт, який регламентує порядок надання результатів ОРД - Інструкція «Про порядок надання результатів ОРД органу дізнання, слідчому, прокурору чи в суд».

Аналіз практики надання і використання результатів ОРД в кримінальному процесі РФ та їхнього процесуального захисту показав, що не дивлячись на встановлений порядок, оперативні підрозділи, а також слідчі і судові органи не виробили правильної практики її застосування.

Це виражається в наступному:

1. Керівники деяких оперативних підрозділів при введенні результатів ОРД у кримінальний процес не вживають необхідних заходів по захисту результатів ОРД та осіб, які їх отримали, що може призвести до небажаних наслідків як в цілому для органів, які здійснюють ОРД, так і для окремого оперативного співробітника.

2. Слідчі, ігноруючи норми закону про ОРД, які регламентують порядок надання результатів ОРД та їхній захист, вимагають від оперативних підрозділів надати їм у кримінальну справу всі оперативно-службові документи (в тому числі і ті, які не відображують результати ОРД), якими оформлювалися оперативно-розшукові заходи та їх підготовка. При цьому вони вважають необхідним присутність-при цих діях громадськості (понятих), що є несумісним з вимогами конспірації при проведенні ОРД. Тим більше понятій - учасник кримінального процесу, в зв'язку з чим говорити про нього до порушення кримінальної справи в оперативно-службових документах було б невірно.

Використовуючи результати ОРД при формуванні доказів по кримінальній справі, більшість слідчих не звертає значної уваги захисту відомостей, які становлять державну таємницю,

Зокрема, співробітники слідчих підрозділів вимагають надати наступні документи:

1) постанова керівника оперативного підрозділу про розсекречування результатів ОРД, виноситься в одному екземплярі і зберігається а оправному підрозділі;

2) постанова керівника оперативного підрозділу про направлення результатів ОРД органу дізнання, слідчому, прокурору чи в суд і зберігається в оперативному підрозділі;

3) постанова судді (судове рішення) на право проведення оперативно-розшукових заходів, які обмежують конституційні права людини і громадянина. Згідно ч.3 ст.12 ФЗ «Про ОРД» дана постанова зберігається в органах, які здійснюють ОРД. В кримінальній справі може знаходитися тільки довідка суду, яку бажано отримати оперативному співробітнику одночасно з постановою судді, так як йому все одно доведеться її отримувати, виконуючи доручення слідчого. В Україні передбачається можливість зберігання у кримінальній справі копії постанови суду.

Врахування досвіду РФ вважається необхідним у процесі законодавчого закріплення процедури надання результатів ОРД в Україні. При цьому особливу увагу слід звернути на нерозголошення відомостей, які становлять державну таємницю, у процесі передачі результатів ОРД,

Вважається корисним використання досвіду РФ при збереженні в таємниці відомостей про технічні засоби отримання інформації.

Так, у РФ фонограма, отримана в результаті прослуховування телефонних переговорів, передається слідчому в опечатаному вигляді із супровідним листом, у якому повинні бути вказані дата і час початку, і закінчення запису зазначених переговорів і короткі характеристики використаних при цьому технічних записів. Під технічними записами тут розуміється апаратура магнітного запису. Короткі відомості про неї (тип магнітного носія, кількість доріжок, швидкість магнітного запису і т.п.) необхідні слідчому для організації технічного прослуховування фонограм, що виключає ненавмисне спотворення чи стирання запису.

В подальшому фонограма в повному обсязі залучається до матеріалів кримінальної справи на підставі постанови слідчого як речовий доказ і зберігається в опечатаному вигляді в умовах, що виключають можливість прослуховування і тиражування фонограми сторонніми особами і забезпечують її збереження та технічну придатність для повторного прослуховування, в тому числі і в судовому засіданні.

Що стосується передачі результатів ОРД в прокуратуру при здійсненні прокурорського нагляду за ОРД і в суд для отримання рішення на проведення певних оперативно-розшукових заходів, то на них поширюються вищезазначені правила.

Деякі труднощі виникають при передачі результатів ОРД особі, по відношенню якої проводилася така діяльність. Тут необхідно, крім всього вищевказаного, керуватися нормами законів «Про інформацію» і «Про ОРД».

Ст. 37 Закону України «Про інформацію» зазначає: не підлягають обов'язковому наданню для ознайомлення за інформаційними запитами офіційні документи, які містять у собі:

-інформацію, визнану у встановленому законом порядку державною таємницею;

-конфіденційну інформацію;

-інформацію про оперативну і слідчу роботу органів прокуратури, МВС, СБУ, роботу органів дізнання та суду у тих випадках, коли її розголошення може зашкодити оперативним заходам, розслідуванню чи дізнанню, порушити право людини на справедливий та об'єктивний судовий розгляд її справи, створити загрозу життю або здоров'ю будь-якої особи та ін.

Ч. 2 ст. 9 Закону «Про ОРД» гарантує громадянам право у встановленому законом порядку отримати від органів, на які покладено здійснення ОРД, письмове пояснення з приводу обмеження прав і свобод та оскаржити ці дії.

Ч. 12 цієї ж статті містить правило, згідно якого отримані в результаті ОРД відомості, які стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберігання не підлягають і повинні бути знищені.

Таким чином, зазначені особи можуть отримати не зібрану інформацію про них (оскільки вона підлягає знищенню, а все, що мало відношення до процесу здобуття такої інформації, становить державну таємницю), а відомості про факти проведення по відношенню до них ОРД і письмові пояснення з цього приводу.

Хоча процедура передачі результатів ОРД й потребує детального законодавчого закріплення, однак дані положення не знайшли своєї подальшої регламентації. Отже, досить актуальним є завдання по розробці порядку отримання матеріалів ОРД особами, що ведуть кримінальний процес, які відповідали б сучасному рівню теорії ОРД і кримінального процесу та потребам практики й могли б бути включені до КПК України, Закону України про ОРД і відповідних відомих нормативно-правових актів, що регулюють це питання.

#### Література:

1. Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994р. - ВВР, 1994, На 16.
2. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992р. - ВВР, 1992, № 48.
3. Закон України «Про оперативну - розшукову діяльність» від 18.02.1992р. - ВВР, 1992, На 22.
4. Інструкція «Про порядок взаємодії правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі із злочинністю» від 21.09.1994, -№ 225 / 435. - ст. 3.
5. Мазеин В.Т., Шевелев С.М. Некоторые проблемы представления и использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе и их процессуальной защиты, - Российский следователь, 2002, №2. - с. 9.
6. Погорецкий М.А. Докази у кримінальному процесі. Використання матеріалів ОРД для отримання доказів. Вісник прокуратури, лютий 2003, №2 (20). - с. 60.
7. Погорецкий М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. - Х.: Арсіс, /ІТД, 2007.