

**ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ПРЕДМЕТІВ
ПОРНОГРАФІЧНОГО ХАРАКТЕРУ**

Розглянуто типові помилки співробітників ОВС України, які допускаються під час огляду предметів порнографічного характеру та сформульовано відповідні рекомендації щодо їх усунення.

Рассмотрены типичные ошибки сотрудников ОВД Украины, которые допускаются при проведении осмотра предметов порнографического характера, сформулированы соответствующие рекомендации по их устранению.

The typical mistakes of Ukrainian police officers which are made during inspection of pornography objects are considered. Proper recommendations about their removal are made.

«Вимоги щодо ефективної охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб та прав і законних інтересів юридичних осіб, боротьби з правопорушеннями, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, зміцнення авторитету працівників органів внутрішніх справ серед населення безпосередньо пов'язані з формуванням нового корпусу працівників-професіоналів, які матимуть необхідні й достатні знання, уміння та навички для якісного виконання покладених на них правоохоронних завдань та обов'язків...» [1, с. 6]. Тому, одним із найбільш важливих і актуальних для науковців у системі ОВС України є питання щодо проведення наукових досліджень з метою розробки нових, які б відповідали сьогоденню, тактичних і методичних рекомендацій щодо розкриття та розслідування злочинів, зокрема тих, які посягають на громадський порядок і моральність.

Традиційно в наукових розробках, присвячених питанням розкриття і розслідування злочинів, вкрай рідко мова йде про типові помилки слідчих або працівників органу дізнання, які притаманні їхній процесуальній або суто тактичній діяльності. Переважно у працях з ОРД увага приділяється злочинним хитроцям, актам протидії, способам приховування злочину та потенційним можливостям встановлення злочинця та фіксації його протиправної діяльності. У працях з криміналістики пріоритетними є питання виявлення слідів злочину, їх фіксації та тактиці проведення слідчих дій. Безумовно, що в обох науках

розглядається відповідна типова характеристика злочинів і, на жаль, майже ніколи не подається характеристика типових помилок правоохоронців, за винятком епізодичних згадок у контексті окремих аспектів теми. Вважаємо, що це є суттєвою методологічною вадою і відносно наукових досліджень, і відносно навчальних видань.

На перший погляд, огляд порнографічних предметів не викликає жодних складнощів. Проте, як правило, про свої помилки працівники ОВС дізнаються пізніше, коли справа направляється на додаткове розслідування або у разі оголошення виправдувального вироку. Ігнорування дослідження типових помилок правоохоронців виключає можливість їх попередження інформаційно-навчальними шляхами, що унеможливає передачу досвіду та професійної майстерності.

Питання розкриття та розслідування злочинів, які передбачають вчинення протиправних дій з порнографічною продукцією раніше досліджували: О. Бут, С. І. Бушмін, І. О. Воронов, І. І. Дзюба, А. Осіпенко, О. П. Рябчинська, С. В. Хільченко та ін. [2–9]. Ці автори не ставили за мету констатувати типові помилки, які вчиняють правоохоронці під час здійснення огляду предметів порнографічного характеру. Але, враховуючи важливість вказаного питання, буде доцільним виправити цю прогалину, що є метою даної статті. Також, завданням статті є формування відповідних рекомендацій, які дозволять уникнути типових помилок правоохоронців у майбутньому.

Наведені відомості щодо типових помилок, які мають місце у випадках проведення співробітниками ОВС України огляду предметів порнографічної продукції, базуються на емпіричних дослідженнях, зокрема було вивчено 200 кримінальних справ, порушених за ст. 301 КК України, проведено анкетування 50 прокурорів, які підтримують обвинувачення у суді, а також проаналізовано дані анкетування та інтерв'ювання 100 працівників органів дізнання та досудового слідства ОВС України.

За результатами проведених досліджень типовими помилками, які допускають працівники міліції під час проведення огляду порнографічних предметів, є наступні:

- 1) складання непередбачених КПК України процесуальних документів щодо факту виявлення та виучення предметів порнографічного характеру;

- 2) проведення огляду предметів порнографічного характеру без понятих, або із залученням понятих без перевірки відомостей про їх особу та місце мешкання, що виключає можливість їх допиту у суді;

- 3) недостатнє описання предметів-носіїв, які містять продукцію порнографічного характеру або містять окремі ознаки

порнографії (на увазі маються електронні носії інформації, відео-, аудіокасети, багатосторінкові паперові тексти);

4) неправильне або неповне зазначення у протоколі слідчої дії ознак-критеріїв, які дозволяють віднести предмет до виробу порнографічного характеру;

5) незастосування додаткових способів фіксації.

Однією з причин вказаних помилок є неповне розуміння юридичних ознак доказів, їх природи та інформативної сутності. У зв'язку з цим є сенс розглянути це питання більш докладно.

У ст. 65 КПК України подано кримінально-процесуальну інтерпретацію поняття доказів у кримінальній справі. Доказами є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку встановлюється наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Специфіка діяльності зі збору доказів полягає в наступному. Розслідування злочинів здійснюється через пізнання подій минулого. У зв'язку з цим докази в кримінальному судочинстві мають більшою мірою не евристичний, а оповідний характер, з ознаками інформативності. Докази свідчать про події, які відбувалися у минулому, дозволяють сформулювати висновок про те чи інші обставини справи. Стосовно безпосередньо нашого питання, то доказом злочинних маніпуляцій мають бути предмети, які є порнографічними за своїм характером і змістом.

Кримінальне судочинство здійснюється на декількох стадіях, і в ньому беруть участь різні суб'єкти кримінального процесу. Через це фактичні дані (докази) не можна розглядати у відриві від їх матеріальної форми, адже тільки матеріалізоване знання можна передаватися від однієї особи до іншої, лише опрестмеченою інформацією можна оперувати у процесі дізнання, слідства і здійснення правосуддя. З цієї причини докази повинні мати лише матеріальну форму. Це обумовлено суттю логічного процесу пізнання. Людина пізнає дійсність за допомогою двох основних форм: чуттєвого пізнання (відчуття, сприйняття, уявлення) і абстрактного мислення (поняття, думки, висновки). Вочевидь, будь-яке пізнання об'єктивної дійсності починається із споглядання. Предмети впливають на органи чуття і викликають відчуття, сприймаються і усвідомлюються людиною. Саме тому фактичні дані, які можуть послужити доказом у кримінальному судочинстві, повинні упредметнюватися, набувати матеріальної форми, яка доступна сприйняттю органами чуття людини. Процес абстрактної форми пізнання є складнішим. Абстрактне мислення є наслідком опосередкованого і узагальненого віддзеркалення дійсності, яка раніше сприймалася

органами чуття. Результатом абстрактного мислення є протокол слідчої дії, зокрема протокол огляду порнографічних предметів.

Генезисом доказової інформації є ідеальні (суб'єктивні) й матеріальні відображення події злочину. Носієм ідеальних доказів є людина. Коло носіїв матеріальних джерел доказів значно ширше. Це будь-які предмети, документи з властивою для них інформативністю. Незалежно від виду відображення, будь-які фактичні дані можуть бути визнані доказами, якщо вони, будучи наділеними певною формою, будуть зібрані у встановленому законом порядку. Це одна з основних вимог, яка висувається до доказів під час їх оцінки.

Відповідно до ст. 19 Конституції України, органи державної влади і органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти тільки на підставі, в межах повноважень і способом, які передбачені Конституцією і законами України. Цей юридичний постулат лежить в основі порядку кримінального судочинства. Звичайно, це відноситься і до діяльності з фіксації доказів. Кожен спосіб і форма фіксації мають бути передбачені законом. Внаслідок цього неприпустимим є проведення дій, процесуальне оформлення яких не передбачено кримінально-процесуальним законодавством України.

Наприклад, на практиці ще зустрічаються випадки складання «протоколів вилучення» порнографічних предметів, що не передбачено КПК України і не може бути доказом у справі. Вилучення предмета допускається при проведенні огляду місця події, під час проведення безпосереднього огляду предмета або під час здійснення виїмки та обшуку, а також одержання зразків для експертного дослідження. Відповідно, слід складати протоколи саме цих слідчих дій із зазначенням факту того, що було здійснено вилучення предметів порнографічного характеру.

Наділення наявних даних матеріальною формою обумовлене ще й засвідчуючим характером діяльності щодо збору доказів. Завжди має бути відоме джерело доказу і спосіб його отримання. Інакше доказ ставиться під сумнів, його достовірність оскаржується. КПК України визначено лише три види джерел доказів: документи (ст. 83 КПК), протоколи і технічні носії інформації (ст. 82 КПК). У той же час, доказами визнаються будь-які фактичні дані (ст. 65 КПК). Кожен предмет, виходячи з властивої йому матеріальної суті, є носієм інформації і представляє фактичні дані, які є матеріальною дійсністю. Саме тому під час здійснення заходів зі збору доказів слід виходити з поняття «джерело інформації», а не «джерело доказів».

Під джерелом інформації можна розуміти той предмет, який містить інформацію і який здатен передати її у виді, що буде

сприйматися людиною. Тому порнографічний зміст електронних носіїв інформації повинен відображатися не в цифровій матриці, а в результатах перетворення цифр у вторинний продукт – образ, текст або звук, який сприймається органами чуття людини і містить у собі ознаки порнографії.

Фіксація доказів – це здійснювана у встановленому законодавством порядку діяльність із відображення, закріплення і збереження в певних формах фактичних даних, що мають значення для встановлення об'єктивної істини під час здійснення кримінального судочинства. Фіксація є способом, що дозволяє надати доказовій інформації матеріально-юридичну форму із збереженням смислового значення доказу, його релевантності (релевантний (англ.) – доречний, що має стосунок до справи).

Предмети порнографічного характеру, що мають доказове значення, можуть виражатися в наступних матеріальних формах:

- у формі знаково-графічного відображення (тексти, малюнки);
- у формі наочно-образних відображень (фотознімки, відеозапис, цифрова зйомка, анімації, зображення 3D-графіки, статуетки, картини, скульптурні композиції);
- у формі запису акустичної інформації.

На стадії дізнання та досудового слідства існують наступні форми фіксації доказів:

- письмова (складання протоколу, отримання пояснень);
- графічна (складання планів, схем – переважно це стосується місця, де були виявлені предмети порнографічного характеру);
- предметна (вилучення предмета);
- візуальна (фотографування, кіно-, відеозапис, електронно-цифровий запис);
- відео-, аудіозапис слідчої дії;
- суб'єктно-ідеальна форма фіксації, тобто процес сприйняття і запам'ятовування доказів особами, присутніми під час їх матеріального прояву. Наприклад, присутність під час огляду місця події понять, які запам'ятають весь хід слідчої дії, його результати і окремі деталі обставин, про які може бути не вказано в протоколі огляду. В цьому випадку пам'ять людини можна розглядати як метод фіксації [10, с. 88]. Суб'єктно-ідеальний спосіб фіксації доказової інформації слід розглядати через призму свідомості та пам'яті людини. Механізм сприйняття і властивості пам'яті визначають її як універсальну субстанцію фіксації, зберігання і передачі доказової інформації в кримінальному судочинстві. Безумовно, роль понять полягає в засвідчувальній функції, тобто засвідченні своїм підписом відповідності записів у протоколі виконаним слідчим діям. Проте, не можна не враховувати того, що у свідомості понять запам'ятовуються обставини слідчої дії, і вони є носіями фактичних

даних, які в окремих випадках можуть стати доказами у справі. Саме тому завжди слід звертати увагу на ті аспекти слідчої дії, які будуть мати певне юридичне значення.

Обов'язковим способом фіксації є складання протоколу (ст. 84 КПК). Додатковим способом фіксації є проведення аудіо-, відеозапису, фотографування, складання схем, планів тощо. Додаткові способи фіксації мають диспозитивний характер, оскільки вони використовуються за розсудом особи, яка проводить слідчу дію. Але слід відзначити, що додаткові способи фіксації мають вищий ступінь інформативності, ніж протокольна фіксація.

Відповідно до ст. 82 КПК України носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, є джерелом доказів. Це завжди слід враховувати, оскільки злочинці часто стверджують у суді, що нібито працівники міліції під час огляду перекинули порнографічні зображення на електронний носій інформації, який їх раніше не містив. У зв'язку з цим буде доцільним фіксувати додатковими способами фіксації процес проведення огляду предметів порнографічного характеру, а особливо якщо огляд творів здійснюється за допомогою комп'ютера.

Істотною помилкою є вилучення предмета або електронного носія інформації (даі – ЕНІ) без належного опису його ознак у протоколі. Стосовно предметів порнографічного характеру їх опис повинен здійснюватися у двох напрямках. По-перше, будь-який предмет порнографічного характеру або ЕНІ, який містить у собі порнографічну продукцію, слід описувати за загальними криміналістичними правилами опису предметів (найменування, форма, розмір, колір, індивідуально-ідентифікаційні ознаки тощо). По-друге, в обов'язковому порядку слід описувати ті ознаки, які свідчать про те, що предмет є порнографічним, або що він є носієм інформації порнографічного характеру. Якщо сам по собі предмет у своєму вигляді є порнографією, тоді слід вказувати в протоколі ознаки-критерії, які дозволяють дійти висновку про те, що цей предмет є порнографічним. Якщо ж матеріальний предмет є лише носієм порнографічної продукції (наприклад, відеокасета або дискета, чип-картка) і його зовнішній вигляд не має протизаконного характеру, тоді слід описувати безпосередньо ту інформацію, яка в ньому міститься, при цьому вказуючи на ознаки-критерії порнографії. Отже, загальний опис зовнішнього вигляду такого предмета також повинен вказуватися у протоколі слідчої дії. Зміст і характер таких дій обумовлюється необхідністю превенції заяв про те, що в ході слідчої дії вилучався інший предмет, або що ЕНІ не містив у собі продукцію порнографічного характеру, а був записаний на ЕНІ співробітниками міліції.

Описуючи в протоколі безпосередньо ознаки-критерії порнографії, слід використовувати термінологію, яка зрозуміла понятим та іншим учасникам слідчої дії. Під час опису в протоколі сцен порнографічного характеру слід дотримуватися найбільшої коректності в обранні відповідних слів та словосполучень, бажано використовувати медико-сексологічні терміни. Ретельно слід підготувати й понятих. До початку слідчої дії їх можна ознайомити з відповідними довідниками по сексології, гінекології та андрології. Для запобігання непорозумінням у термінологічних питаннях слідчий може залучити в якості понятих медиків, культурологів або залучити до слідчої дії спеціаліста у відповідній галузі знань. З певною відповідальністю слід ставитися до особи понятих. Слід враховувати їхній вік (бажано, щоб це були люди віком старше 35 років), освіту (бажано вища освіта), психіку (бажано обирати осіб із флегматичним типом характеру, урівноважених, емоційно витриманих).

Під час опису в протоколі певного масиву аналогічних предметів (копій) і для того, щоб у подальшому відрізнити їх один від одного, вже в ході огляду слід привласнювати їм умовні номери, забезпечуючи їх відповідними бирками. Під час характеристики кольору доцільно звертатися до відповідних кольірних таблиць, вживати в протоколі огляду найменування тих кольорів, точність яких не підлягає сумніву.

Незалежно від фактичного виявлення у ході огляду, обшуку або виїмки предметів порнографічного характеру в протоколі необхідно:

- 1) вказати, що саме є безпосереднім об'єктом огляду, тобто найменування предмета;
- 2) вказати точне місцезнаходження виявленого предмета;
- 3) описати характер упаковки і саму упаковку;
- 4) описати дії, які здійснювалися відносно цього предмета, зокрема відносно виявлення і вилучення слідів людини, мікрочасток;
- 5) описати зовнішні ознаки предмета (форма, розмір, індивідуальні характеристики, включаючи маркування, фабричні етикетки, пошкодження, подряпини, тріщини, перегини, потертості тощо);
- 6) вказати, що саме зображує (демонструє, відтворює) предмет порнографічного характеру із вказівкою дійового акта композиційної сцени, епізоду, фрагментального зображення, або дійових актів усього сценарного сюжету. Даному опису слід приділяти велику увагу, оскільки в його змісті повинні відображатися ознаки-критерії порнографії;
- 7) описати зовнішність акторів-натурників із вказівкою загальних і індивідуальних ознак: стать, колір волосся і шкіри,

модель зачіски, наявність і локалізація шрамів, родимок і родимих плям, татуювань, описати риси обличчя тощо;

8) описати супутні предмети: одяг, сценарні атрибути, а також ландшафт, інтер'єр і екстер'єр приміщень;

9) якщо продукція порнографічного характеру знаходиться на ЕНІ, то в протоколі слід вказувати: а) характеристику устаткування, за допомогою якого здійснювалося проглядання змісту ЕНІ і за допомогою якого здійснювалося відтворення відповідного файлу; б) найменування, форма і розмір ЕНІ, його модель, найменування виробника, наявність маркування, загальний об'єм вільної та зайнятої пам'яті; в) чисельність файлів і їх найменування, вид розширення; г) тип і розмір файлу; д) дата створення, зміни та відкриття файлу; е) атрибути файлу; є) відомості про автора; ж) час збереження і редагування; з) опис усіх поетапних дій з ЕНІ під час його огляду, електронного зчитування і відтворення, опис подальших дій, зокрема дій щодо зняття копій, вилучення та упаковки. Безумовно, слід описувати у протоколі зміст електронних файлів порнографічного характеру, зазначаючи порнографічні ознаки-критерії.

Очевидним є той факт, що проглянути зміст кіно- або відеопродукції порнографічного характеру в повному обсязі під час проведення огляду місця події, обшуку або виїмки неможливо у зв'язку з нестачею часу. Якщо твір порнографічного характеру є аудіо-, кіно- або відеопродукцією, то під час проведення таких слідчих дій рекомендовано здійснювати протокольну фіксацію безпосереднього змісту таких творів по фрагментах, тобто 3–5 фрагментів по 2–5 хв. У таких випадках рекомендовано обов'язково відзначати у протоколі слідчої дії факт огляду початкової частини, середини та кінця твору із зазначенням їхнього порнографічного змісту. Технологія проведення такої фіксації передбачає точне зазначення часу безпосереднього початку перегляду кожного фрагменту, часу завершення перегляду та часу прискореної прокрутки аудіо- або відеоплівки. Щоб унеможливити твердження обвинуваченого про підлог запису твору, у протоколі обов'язково слід відображати із зазначенням часу алгоритм дій, який наведено нижче:

1) час початку перегляду (прослуховування) першого фрагмента твору – 13 год 10 хв;

2) час завершення перегляду (прослуховування) першого фрагмента твору – 13 год 14 хв;

3) час, який було витрачено на прискорену перемотку плівки після зупинки (паузи) перегляду першого фрагмента твору – 20 с, тобто з 13 год 15 хв 00 с до 13 год 15 хв 20 с;

4) час початку перегляду (прослуховування) другого фрагмента твору – 13 год 15 хв 21 с;

5) час завершення перегляду (прослуховування) другого фрагмента твору – 13 год 18 хв;

6) час, який було витрачено на прискорену перемотку плівки після завершення перегляду другого фрагмента твору – 28 с, тобто з 13 год 18 хв 02 с до 13 год 18 хв 30 с;

7) час початку перегляду (прослуховування) третього фрагмента твору – 13 год 18 хв 32 с;

8) і так далі.

Якщо під час перегляду (прослуховування) фрагментів відео-, або аудіотвору використовувалися паузи для протокової фіксації їхнього змісту, тоді слід обов'язково вказувати у протоколі безпосередньо час таких пауз.

У разі, якщо твір порнографічного характеру викладено на папері у вигляді багатосторінкового тексту, слід застосовувати спосіб часткової фіксації у протоколі індивідуальних ознак кожного листа. Для цього у протоколі слідчої дії спочатку подається загальна характеристика усіх паперів (формат-розмір, колір, характеристика типу паперу: глянець чи крейдований папір тощо), вказується вид тексту (друк або рукопис), зазначається мова, якою написано текст, та колір чорнил. Потім у протоколі зазначається загальна кількість аркушів з констатацією одностороннього або двостороннього друку (письма). Після цього у протоколі зазначається кількість рядків на кожному аркуші й дослівно записується перше слово (або речення) і останнє слово (або речення) кожної сторінки паперового аркуша.

Під час огляду предметів порнографічної продукції доцільним буде використовувати додаткові способи фіксації: фотозйомку, відеозапис. Доречною буде зйомка окремих зображень на моніторі або телевізорі під час відтворення на них зображень порнографічного характеру, а також для фіксації операційних дій, які здійснювалися на комп'ютері.

На завершення слід зазначити про доцільність наукових розробок, спрямованих на докладне вивчення типових помилок працівників правоохоронних органів, які були допущені ними у процесі розкриття та розслідування окремих видів злочинів, під час проведення слідчих дій. Цей дослідницький напрямок має дуже важливе значення, оскільки нерозкритий злочин – наслідок помилок правоохоронців, засуджений злочинець – результат їх бездоганної роботи.

Список літератури: 1. Пономаренко Г. О. Діяльність відомих вищих навчальних закладів щодо реалізації кадрової політики МВС України // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – Вип. 45. – 256 с. 2. Бут О. Деякі аспекти проблеми дитячої проституції та порнографії в скандинавських країнах і Україні / О. Бут // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 127–130. 3. Бушмин С. И. Порнография: уголовно-

правовий і кримінологічний аспекти : учеб. пособие / С. И. Бушмин – М., 1995. – 80 с. **4.** Воронов І. О. Технологія розповсюдження продукції порнографічного характеру в мережі Інтернет / І. О. Воронов // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 2. – С. 23–25. **5.** Дзюба І.І. До проблеми розповсюдження дитячої порнографії у мережі Інтернет / І. І. Дзюба // Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності. – 2004. – С. 117–118. **6.** Осипенко А. Уголовно-правовые и иные средства противодействия обороту материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних в сети Интернет / А. Осипенко // Уголовное право. – 2007. – № 1. – С. 110–114. **7.** Рябчинська О. Державне регулювання обігу продукції сексуального характеру: проблеми та шляхи їх розв'язання / О. Рябчинська // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 3. – С. 94–96. **8.** Хільченко С. Проведення обшуку у справах про розповсюдження порнографічних предметів / С. Хільченко // Право України. – 2003. № 6. – К., – С. 49–53. **9.** Хільченко С. В. До питання про перспективи створення криміналістичної техніки, яка б досліджувала порнографічні предмети / С. В. Хільченко // Криміналістичний вісник. – 2004. – № 2. – К. : Чайка. – С. 60–66. **10.** Вандер М. Б. Использование микрочастиц при расследовании преступлений / М. Б. Вандер. – СПб. : Питер, 2001. – 224 с.

Надійшла до редколегії 20.03.2010