

4. Алтухов С. А., Корецкий Д. А., Перекрестов В. Н. Социально-негативное поведение и меры борьбы с ним: учеб. пособ. Ростов-н/Д, 1997. 46 с.
5. Бевзенко Л. Д. Соціальна маргінальність. Тенденції та соціально-психологічні ознаки. *Українське суспільство: моніторинг: інформ-анал.* матер. Київ: ІС НАНУ, 2000. С. 196–204.
6. Польщиков А. В. Предупреждение преступлений, связанных с изготовлением и оборотом порнографических изображений несовершеннолетних в сети Интернет: монография. Воронеж: Наука – Юнипресс, 2010. 320 с.
7. Степаненко .Ф. Предупреждение преступлений, совершаемых лицами, ведущими маргинальный образ жизни: монография. Казань, 2005. 220 с.
8. Черныш А. М., Черныш М. А. Маргинал и маргинальная преступность: монография. Киев, 2004. 348 с.

Дрозд В. Г.,

д.ю.н., доцент, с.н.с., начальник 3-го відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства Державного науково-дослідного інституту МВС України

ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОСОБЛИВОГО РЕЖИМУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

КПК України передбачено особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення анти-терористичної операції (далі – АТО). Вважаємо, в таких умовах правоохоронні органи мають використати всі доступні засоби, спрямовані на встановлення всіх обставин кримінального правопорушення. При цьому особлива увага повинна приділятися своєчасності, якості, повноті кожної слідчої дії. Особливе місце в отриманні доказів у зазначених умовах належить негласним слідчим (розшуковим) діям (далі – НСРД), оскільки під час їх проведення в багатьох випадках можливо отримати інформацію, яка є найбільш важливою для кримінального провадження.

Вважаємо, допустимість доказів, отриманих за результатами проведення НС(Р)Д визначається за загальними критеріями їх допустимості: 1) дотримання процесуальної форми отриманих доказів; 2) збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу; 3) належне джерело отримання доказів; 4) належний спосіб отримання доказів.

З огляду на це, розглянемо проблемні аспекти допустимості доказів, отриманих за результатами НС(Р)Д з урахуванням судової практики.

Одна з найбільш розповсюджених підстав визнання доказів недопустимими – не відкриття частини матеріалів, отриманих в результаті НС(Р)Д стороні захисту в порядку ст.ст. 253, 290 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 253 КПК України, особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НС(Р)Д, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. При цьому, згідно ч. 2 ст. 253 КПК України, конкретний час повідомлення визначається з урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення НС(Р)Д. Відповідне повідомлення про факт і результати НС(Р)Д повинне бути здійснене протягом 12 місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом [1]. При цьому до матеріалів провадження мають бути долучені ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д, які тимчасово обмежують права людини, після відповідної процедури їх розсекречення. Така ухвала, безумовно, має особливе значення для оцінки отриманих результатів вказаних дій як допустимих доказів. Але, як слушно зазначає О. В. Геселев, у такому випадку виникає проблема щодо процедури розсекречення або зняття грифу таємності з відповідної ухвали слідчого судді, без чого неможливо використовувати її для оцінки належності та допустимості доказів у гласному й відкритому судовому провадженні, оскільки на законодавчому рівні зазначене питання не врегульовано (за винятком відомчих інструкцій). В даному випадку пропонується застосовувати за аналогією відповідні приписи Інструкції, які встановлюють процедуру розсекречення інших процесуальних документів, що стали правовою підставою для проведення НС(Р)Д [2, с. 40].

Вивчення судових рішень в Єдиному реєстрі судових рішень свідчить про те, що в умовах проведення АТО є непоодинокі випадки неповідомлення осіб, щодо яких проводилися НС(Р)Д з підстав загрози для життя та здоров'я осіб, які причетні до їх проведення, та суспільної безпеки.

Разом з тим, у кожному конкретному випадку під час вирішення питання про допустимість таких доказів, суду необхідно враховувати всі обставини та неможливість відкриття матеріалів НС(Р)Д по незалежним від сторони обвинувачення причинам. Зокрема, якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всіх необхідних і залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі та процесуальної поведінки прокурора, суд не може автоматично визнавати протоколи НС(Р)Д недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення. З цього питання важливою є постановка Великої палати Верховного суду у справі № 751/7557/15-к від 16.01.2019 року, до прийняття якої у випадках неможливості відкриття прокурором матеріалів НС(Р)Д протокол НС(Р)Д не використовувався як доказ, попри об'єктивні причини. Така відмова в розсекреченні на стадії досудового розслідування автоматично призводила до визнання доказів недопустимими без надання причинам нерозсекречення об'єктивної правової оцінки судом. І це мало місце попри те, що прокурор не має жодного процесуального засобу вплинути на ситуацію або змінити її. Як зазначила суддя Верховного Суду Н. Антонюк, в таких випадках потрібно враховувати також особливості процедури розсекречення зазначених матеріалів, результат якої залежить не лише від сторони обвинувачення. Адже прокурор не є самостійним суб'єктом розсекречення. Він зобов'язаний звернутися з відповідним клопотанням до експертної комісії з питань таємниць, яка й приймає відповідне рішення з урахуванням державних інтересів для збереження інформації в таємниці. Тільки після розсекречення прокурор може долучити їх до матеріалів провадження. Якщо ж комісія не розсекретить таких документів через загрозу заподіяння шкоди державним інтересам, то, відповідно, їх відкриття стороні захисту в порядку ст.290 КПК України з урахуванням попередніх правових позицій Верховного Суду України та Великої Палати Верховного Суду стає неможливим. Отже, у правозастосовній практиці не виключена ситуація, за якої надання дозвільних документів на проведення НС(Р)Д на цій стадії може виявитися просто неможливим з огляду на державні та інші охоронювані законом інтереси, які полягають у збереженні певної інформації в таємниці [3].

Одним із критеріїв визнання доказів допустимими, є отримання їх належним суб'єктом. Проведення НС(Р)Д не є виключенням. Слушною

є думка В. А. Колесника, що правомочність слідчого визначається тим, що проводити НС(Р)Д має право лише слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину. В матеріалах кримінального провадження повинен бути процесуальний документ, що підтверджує повноваження на час проведення такої негласної процесуальної дії конкретного слідчого на здійснення досудового розслідування злочину одноособово або в складі групи слідчих як уповноваженої процесуальної особи. Інший слідчий навіть того самого органу досудового розслідування не може бути суб'єктом проведення НС(Р)Д в цьому кримінальному провадженні [4, с. 84], [5, с. 3].

В свою чергу, єдиною правовою підставою для проведення НС(Р)Д оперативними працівниками, а також на складення протоколів за результатами їх проведення є письмове доручення слідчого (ч. 6 ст. 246 КПК України, ч. 1 ст. 41 КПК України). Зазначена норма деталізована у вироку Краматорського міського суду Донецької області, в якому зазначено, що в кримінальному провадженні стороною обвинувачення, в порушення процесуального порядку, не надано жодного письмового доручення на адресу оперативних працівників СБУ з наданням їм права проводити відображені у протоколах слідчі дії чи проводити негласні слідчі (розшукові) дії, з чого випливає факт проведення таких слідчих дій процесуально неуповноваженими на то особами без правових на то підстав. Відповідно, носії інформації, на яких зафіксований ход проведення НС(Р)Д та протоколи дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів з вищенаведених підстав є недопустимими доказами та не можуть бути використані при прийнятті процесуального рішення і покладені в обґрунтування обвинувачення у відповідності з вимогами ч. 2 ст. 86 КПК України [6].

Проблемним питанням при визначенні допустимості доказів, отриманих в результаті проведення НС(Р)Д є питання їх допустимості у разі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий. Зокрема, більшість НС(Р)Д проводиться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч.2 ст. 246 КПК України). Кримінальним процесуальним законодавством наслідки перекваліфікації злочинів для оцінки допустимості матеріалів НС(Р)Д не визначено. на нашу думку, в кожному конкретному випадку під час оцінки допустимості доказів (якщо злочин було перекваліфіковано на менш тяжкий) суду необхідно детально вивчати всі матеріали кримінального провадження на предмет

того, чи існувала об'єктивна можливість визначення правильної кваліфікації кримінального правопорушення перед початком проведення НС(Р)Д. Або також можливий випадок, коли в ході проведення НС(Р)Д отримано нові докази, які вказують на інший склад кримінального правопорушення. Тому не можна однозначно визнавати докази, отримані в результаті НС(Р)Д недопустимими на підставі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий.

Вважаємо, вирішення окреслених проблемних питань сприятиме виконанню завдань кримінального провадження та захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження в умовах проведення АТО.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року №4651-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

2. Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні / О. Геселев // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2018. – № 1(17). – С. 30–43 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf>.

3. Антонюк Н. Висновки Верховного Суду щодо відкриття матеріалів НСРД у порядку ст. 290 КПК України. – URL: https://precedent.ua/2110000716?fbclid=IwAR021zdd4rxXdnAA_oETJUcVPbz7talxmGGxgWPSeUGeBrsljeca_m_ZLA

4. Деякі окремі вимоги до складання протоколу негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до нього / В. А. Колесник // Часопис Академії адвокатури України. – 2015. – Т. 8, №4. – С. 81–85

5. Шабаровський Б. В. Особливості перевірки доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій / Шабаровський Б. В. // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2019. – № 1(19) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18sbvsrd.pdf>.

6. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 25.11.2019 року (справа №234/9080/15-к). – URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85857592>