

ШИЛО А. В.,
здобувач кафедри
кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого),
оперативний співробітник
(Служба безпеки України)

УДК 343.13

ВПЛИВ СПЕЦИФІКИ СУБ'ЄКТА, ДІЇ ЯКОГО ФІКСУЮТЬСЯ ШЛЯХОМ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, НА ДОПУСТИМІСТЬ ОТРИМАНИХ ДОКАЗІВ

У статті автором розглянуті питання щодо забезпечення допустимості доказів за наявності спеціального правового статусу суб'єкта, дії якого фіксуються шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Автор доводить, що в окремих випадках у кримінальному провадженні важливе значення має специфіка правового статусу особи, стосовно якої відбувається збирання доказової бази.

Ключові слова: докази, допустимість, правовий статус особи, кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії.

В статье автором рассмотрены вопросы по обеспечению допустимости доказательств при наличии специального правового статуса субъекта, действия которого фиксируются путём проведения негласных следственных (розыскных) действий. Автор доказывает, что в отдельных случаях в уголовном производстве важное значение имеет специфика правового статуса лица, в отношении которого происходит сбор доказательственной базы.

Ключевые слова: доказательства, допустимость, правовой статус лица, уголовное производство, негласные следственные (розыскные) действия.

In the article the author examined the issues of ensuring the admissibility of evidence in the presence of a special legal status of the subject, whose actions are recorded by conducting covert investigation (search) actions. The author proves that in some cases in criminal proceedings the specificity of the legal status of a person in relation to which the evidence base is collected is important.

Key words: evidence, admissibility, legal status of a person, criminal proceedings, covert investigation (search) actions.

Вступ. Використання будь-яких відомостей у доказуванні за великим рахунком зводиться до діяльності сторін, що спрямована на забезпечення відповідності «своїх» доказів вимогам, які до них висуваються кримінальним процесуальним законом, та викритті перед судом недоліків у доказовій базі процесуального опонента. При цьому, якщо такі властивості доказів, як належність, достовірність та достатність значною мірою визначаються індивідуальними особливостями кримінального провадження і меншою мірою базуються на процедурних питаннях, то четверта властивість доказів – допустимість – покликана відображати відповідність формування доказової інформації тій процесуальній моделі, яку закріпив законодавець. Своєю чергою проблеми у питаннях забезпечення допустимості доказів досить часто зумовлюються як відступами практики від чіткої та вираженої законодавчої



конструкції, так і недоліками у нормативних приписах, які унеможливають здійснення ефективного правозастосування. Більше того аналіз судової практики дає змогу із впевненістю стверджувати, що переважна більшість випадків, коли обвинувачення не підтверджується в суді й суд виносить виправдувальний вирок, пов'язані саме із недоліками у питаннях допустимості зібраного стороною обвинувачення доказового матеріалу. Окремі інструменти збирання доказового матеріалу (як-то інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) для вітчизняної правової системи є відносно новими, а відтак не досить розробленими як на рівні методики практичного застосування, так і на рівні наукового осмислення. Вказане, на наш погляд, значною мірою актуалізує питання забезпечення допустимості доказів, збирання яких здійснюється шляхом проведення НСРД.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути питання щодо забезпечення допустимості доказів за наявності спеціального правового статусу суб'єкта, дії якого фіксуються шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Результати дослідження. При цьому відзначимо, що проблематика допустимості доказів, отриманих за результатами НСРД, сама по собі не є новою, знайшла відбиття в роботах багатьох дослідників (М.В. Багрія, В.В. Луцика, А.В. Панової, М.А. Погорецького, О.І. Полюховича, Д.Б. Сергєєвої, О.С. Старенького та ін.). Разом із тим окремі питання (зокрема, питання впливу специфіки суб'єкта, дії якого фіксуються шляхом проведення НСРД, на допустимість отриманих доказів) нині не отримали наукового осмислення.

Традиційно в теорії доказування у розгляді параметрів, які необхідно оцінити під час вирішення питання про допустимість або недопустимість доказів, звертають увагу на належність суб'єкта проведення тієї чи іншої процесуальної дії. Разом із тим у низці випадків не менш важливе значення має й специфіка об'єкта, щодо якого проводиться процесуальна дія, тобто специфіка правового статусу особи, яка потрапляє у сферу діяльності слідчого зі збирання доказової інформації. Відзначимо, що процесуальна реалізація вказаної тези знайшла відбиття у КПК через встановлення особливого порядку кримінального провадження стосовно: народного депутата України; судді, судді КСУ, а також присяжного на час виконання ним обов'язків у суді; Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя; Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; кандидата у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голови, іншого члена Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України; члена Національного агентства з питань запобігання корупції (ст. 480 КПК).

Погляд крізь призму вищенаведеного на процедуру проведення НСРД зобов'язує констатувати, що в частині проведення НСРД вплив специфіки особи, стосовно якої такі дії проводяться, передбачений як нормами гл. 37 КПК, так і окремими положеннями гл. 21 КПК і у цілому зводиться до двох основних напрямів:

а) вплив на вирішення питання про територіальну підсудність слідчого судді (відповідно до ч. 2 ст. 247 КПК розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій *щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів* (курсив наш – А.Ш.) та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, може здійснюватися слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя поза межами територіальної юрисдикції органа досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування. У такому разі слідчий, прокурор звертаються з клопотаннями про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій до слідчого судді апеляційного суду, найбільш територіально наближеного до апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування);

б) вплив на необхідність отримання додаткових дозволів для проведення НСРД (відповідно до ч. 3 ст. 482 КПК обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також *пору-*



шення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, зокрема негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України (курсив наш – А.Ш.), допускаються лише у разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо).

Зважаючи на той факт, що перший напрям впливу специфіки особи, щодо якої проводиться НСРД, на процедуру її проведення (зокрема, в частині отримання ухвали слідчого судді) вже був предметом наукових досліджень [1, с. 66–69], ми зосередимо увагу на другому напрямі – особливостях проведення НСРД стосовно народних депутатів України (зокрема, на тих питаннях, які на сьогодні не знайшли однозначної відповіді у практиці правозастосування, та не були предметом наукового осмислення).

Відзначимо, що звернення до Єдиного державного реєстру судових рішень з метою пошуку проблемних та неоднозначних питань, які виникають на практиці у разі необхідності проведення НСРД стосовно народного депутата України, по суті, дає можливість виявити лише незначну за кількістю рішень, але стабільну і чітку практику відмов суддів у наданні дозволу на проведення слідчих дій (оглядів, обшуків тощо) стосовно майна народних депутатів, за умови, якщо Верховною Радою України не було надано дозволу на притягнення володільця такого майна до кримінальної відповідальності [2; 3]. Окремих увал слідчих суддів або інших судових рішень, у яких би предметом судового розгляду було саме питання надання дозволу на проведення НСРД стосовно народного депутата України або питання оцінки допустимості результатів НСРД, що проводились стосовно народного депутата України, у Єдиному державному реєстрі судових рішень нами виявлено не було.

Тим не менш відсутність емпірики з цього питання у Єдиному державному реєстрі судових рішень ще не свідчить про відсутність проблем у правозастосуванні. Зокрема, власний досвід автора у сфері практичної роботи надає можливість змодельовати ситуацію, яка потребує наукового осмислення з метою вироблення конкретних рекомендацій прикладного спрямування. Так, не вирішеним є питання про оцінку допустимості результатів проведення НСРД за умови, що на момент отримання ухвали слідчого судді і початку проведення НСРД органам досудового розслідування не було відомо про причетність народного депутата України до злочинної діяльності, а такий факт було з'ясовано саме завдяки проведеному НСРД. У такій ситуації у сторони захисту, безперечно, виникає питання про допустимість використання результатів НСРД як обвинувального доказу щодо народного депутата України, зважаючи на те, що всупереч вимогам ч. 3 ст. 482 КПК на момент проведення НСРД Верховною Радою України не було надано згоду на притягнення цього народного депутата України до кримінальної відповідальності.

Проте, на наше переконання, правова інтерпретація положень ч. 3 ст. 482 КПК (зокрема, застосування телеологічного способу тлумачення¹) [4, 271], а також врахування позицій Конституційного Суду України, що висловлювались у оцінці схожих правових ситуацій, надає можливість констатувати, що отримані у вищезазначений спосіб обвинувальні докази щодо народного депутата України не мають автоматично визнаватися недопустимими шляхом буквального застосування положень ч. 3 ст. 482 КПК. Вбачається, що для формулювання висновку із цього питання слід обов'язково врахувати такі чинники.

На наш погляд, застосування особливого порядку кримінального провадження, зокрема гарантій, закріплених у главі 37 КПК, ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України», ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», під час проведення НСРД має здійснюватися у разі *цілеспрямованого* їх проведення стосовно осіб цієї категорії. *Ситуативне* ж (раптове) потрапляння цих осіб до сфери негласного спостереження та фіксування інформації, яка має значення для розкриття тяжкого або

¹Примітка: Телеологічний спосіб тлумачення норм кримінального процесуального права передбачає з'ясування смислу норми крізь призму тих цілей, які ставляться перед кримінальним процесом у цілому, окремими його інститутами й нормами.



особливо тяжкого злочину, не може передбачати необхідності застосування особливого порядку проведення НСРД, зокрема – отримання згоди Верховної Ради України, оскільки особа, яка ініціює проведення НСРД, не може априорі визначити коло всіх осіб, які можуть стати об'єктом спостереження. При цьому слід нагадати, що оцінка допустимості доказів з урахуванням ситуативного або цілеспрямованого характеру дій, спрямованих на їх збирання, здійснена КСУ в Рішенні від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011 у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України [5]. Відповідно до абз. 3 п. 3.4 цього Рішення «при оцінці на предмет допустимості як доказів у кримінальній справі фактичних даних, що містять інформацію про скоєння злочину чи підготовку до нього <...> необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість у фіксуванні зазначених даних». І хоча це Рішення КСУ стосується оцінки допустимості доказів, отриманих фізичними або юридичними особами, зазначена правова позиція, на нашу думку, може бути використана під час вирішення питання допустимості доказів, ситуативно (випадково) отриманих щодо народних депутатів під час проведення НСРД. Окрім того, окремі НСРД є такими, що априорі спрямовані на ситуативне фіксування інформації стосовно заздалегідь невизначеного кола осіб. Наприклад, якщо йдеться про спостереження за річчю або місцем (ст. 269 КПК) чи про аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК), то в цьому разі у принципі неможливо спрогнозувати, яка саме особа буде виявлена під час такого аудіо-, відео-контролю або спостереження.

Вбачається, що вищевикладений підхід дає змогу забезпечити баланс інтересів суспільства, що полягають у захисті від злочинних посягань на основи громадської безпеки, створюють загрозу життю та здоров'ю громадян, національній безпеці України та інтересів окремої категорії осіб щодо дотримання гарантій їх недоторканості і не свідчить про прояв свавілля або невідповідність втручання у права людини, що, своєю чергою, може позначитися на оцінці допустимості отриманих доказів (див. правову позицію ЄСПЛ у рішенні у справі «Праде проти Німеччини» від 03.03.2016 р. [6]).

Висновки. Тож вищевикладене дає змогу сформулювати такий висновок. Якщо у проведенні НСРД фіксуються відомості про невстановлених на момент їх проведення осіб, щодо яких, як з'ясується подальшим розслідуванням, має здійснюватися особливий порядок кримінального провадження, передбачений гл. 37 КПК, і при цьому слідчому або іншій особі, яка проводить ці слідчі дії за дорученням слідчого, достеменно не відомо, що зафіксовані під час НСРД суб'єкти підпадають під окрему категорію осіб, передбачену ст. 480 КПК, зокрема, мають статус народного депутата України, питання допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, має вирішуватися, виходячи із загального порядку, передбаченого КПК.

Список використаних джерел:

1. Полюхович О.І. Судовий контроль у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.09 Харків, 2017. 219 с.
2. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 15 вересня 2015 р. (справа № 757/34015/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51831089>
3. Ухвала слідчого судді Держинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29 вересня 2017 р. (справа № 210/4151/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69393105>.
4. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права: монографія. Х.: Право, 2008. 296 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011, № 12-рп/2011. URL: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9851>.
6. Case of Prade v. Germany (Application no. 7215/10). Judgment European Court of Human Rights, 03 March 2016. European Court of Human Rights. Strasbourg, 1999–2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160990>.

