

УДК 343.132

Ю. М. Мирошніченко
кандидат юридичних наук,
голова Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області

ФАКТИЧНІ ПІДСТАВИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРОБЛЕМА ДОСТАТНОСТІ

Ухвалення рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) вимагає наявності певного кола передбачених законом підстав. Висновок суду про відсутність таких підстав має наслідком визнання доказів, отриманих у результаті здійснення НСРД, недопустимими. Тому слідчий (прокурор) перед слідчим суддею, а державний обвинувач перед судом зобов'язані довести наявність відповідних підстав, правильна оцінка достатності яких є запорукою законності й обґрунтованості рішення щодо провадження НСРД і, як наслідок, допустимості одержаних доказів.

Окремим проблемам здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні присвячені дослідження Ю.П. Аленіна, М.В. Багрія, В.В. Луцика, С.О. Гриненка, М.Л. Грїбова, О.М. Дроздова, В.А. Колесника, С.С. Кудїнова, Є.Д. Лук'янчикова, А.В. Панової, М.А. Погорецького, О.І. Полюховича, Д.Б. Сергєєвої, Є.Д. Скулиша, О.С. Старенького, О.Ю. Татарова, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, Р.М. Шехавцова та інших правників, науковий доробок яких є вагомим, але не вичерпує всієї сукупності проблем застосування НСРД у судовому доказуванні. Не досить дослідженими, зокрема, залишаються питання предмета й меж доказування у провадженні з розгляду слідчим суддею клопотань слідчого (прокурора) про дозвіл на проведення НСРД, джерел використовуваних для цього фактичних даних, а також оцінки їх достатності для ухвалення законного й обґрунтованого рішення.

Мета дослідження визначається актуальністю зазначеної проблеми й полягає у з'ясуванні сутності поняття, позначеного терміном «достатні підстави», як стандарту доказування у разі ухвалення процесуального рішення щодо проведення НСРД.

Процесуальний порядок і умови провадження НСРД регламентовано нормами глави 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), вивчення яких привело автора до висновку про те, що ухвалення рішення щодо проведення НСРД можливе за наявності фактичних підстав, якими є отримані з належних процесуальних джерел відомості, котрі підтверджують: 1) наявність події злочину відповідної тяжкості; 2) наявність обставин, що дають підстави підозрювати особу у скоєнні злочину (якщо негласна слідча дія обмежує права конкретної особи); 3) наявність обставин, що вказують на неможливість отримання

відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 4) наявність обставин, що свідчать про можливість отримання доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його скоїли.

За буквальною змістом ч. 3 ст. 248 КПК слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, якщо прокурор, слідчий доведе наявність *достатніх підстав* вважати, що: 1) скоєний злочин відповідної тяжкості; 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які скоїли злочин. Однак системний аналіз законодавства, що регулює провадження НСРД, показує, що сукупність елементів предмета доказування в такому провадженні зазначеними обставинами не вичерпується і в обов'язковому порядку включає всі вищевказані умови, за наявності яких закон дозволяє проведення НСРД.

Водночас, вказуючи на обставини, що мають бути відомі особам, які приймають певне рішення, і шлях встановлення цих обставин, процесуальний закон не зазначає, який рівень знань про обставини справи має бути досягнутий стосовно кожного рішення, чи досить вірогідного знання про ці обставини, або знання має бути істинним чи достовірним [1, с. 19]. На наш погляд, під «достатніми підставами» слід розуміти сукупність фактичних даних, що дають змогу вважати процесуальне рішення законним і обґрунтованим. При цьому необхідно підкреслити, що поняття «достатні підстави» є оціночним, тому питання про ступінь достатності фактичних даних, необхідних для прийняття того чи іншого рішення, кожен суб'єкт вирішує самостійно, що значно ускладнює як ухвалення такого рішення, так і подальшу оцінку його обґрунтованості. У зв'язку з цим важливим завданням теорії і практики правозастосування є визначення критеріїв оцінки достатності підстав для прийняття проміжних процесуальних рішень, до числа яких належать постанова слідчого, прокурора, ухвала слідчого судді щодо проведення НСРД.

Корисним у цьому сенсі може виявитися досвід інтерпретації судами США четвертої поправки Конституції, покликаної забезпечити охорону особи, житла, паперів і майна від необґрунтованих обшуків і арештів. Відповідно до цієї норми жоден

ордер не має видаватись інакше, як за наявності *достатніх підстав*. Вироблений судовою доктриною США стандарт доказування «достатні підстави», застосований під час прийняття рішень, що обмежують конституційні права громадян, передбачає підставою достатньою, наприклад, для затримання особи наявність обставин, які переконали б розумну й обережну людину в тому, що стався злочин і затриманий причетний до його скоєння. У спеціальних дослідженнях з цього питання відзначається, що достатня підстава виникає на основі «здорового глузду» та фактичного аналізу (оцінки) всієї сукупності фактів та обставин в їх цілісності. При цьому стандарт доказування «достатня підстава» не передбачає абсолютної впевненості. Верховний суд США неодноразово стверджував, що достатня підстава виникає на підставі встановлення «ймовірності», а не впевненості та безсумнівності у необхідності прийняття відповідного рішення. Зазначений стандарт передбачає вищий рівень переконаності у необхідності прийняття рішення, ніж стандарт доказування «обґрунтована підозра», проте набагато нижчий порівняно зі стандартом «поза розумним сумнівом», який необхідний для ухвалення остаточного рішення в кримінальному провадженні [2].

Обґрунтованість рішення не може розглядатися без оцінки достатності доказів для досягнення того рівня знань про обставини справи, який вимагається для цього рішення [3]. У кримінальному провадженні рішення розрізняються як за колом обставин, які складають фактичну основу рішення, так і за рівнем знань про ці обставини, що має бути досягнутий на момент прийняття рішення [1, с. 20]. Оцінка достатності даних для з'ясування обставин виключно процесуального характеру може протікати в ті моменти, коли ще не встановлена їх достовірність. Тому висновки про обставини виключно процесуального характеру ґрунтуються, як правило, на ймовірному знанні [4, с. 58].

Як зазначалось, вирішення питання щодо проведення НСРД належить до так званих проміжних процесуальних рішень, функціональне призначення яких полягає в забезпеченні безперешкодного просування кримінального провадження до досягнення кінцевої мети – вирішення справи по суті. З огляду на характер розв'язуваних при цьому завдань, достовірність висновків щодо обставин, якими обґрунтовуються такі рішення, навряд чи може бути забезпечена наявними на такому етапі кримінального провадження доказами, особливо коли йдеться про можливі варіанти розвитку будь-якого процесу, стовідсотковий прогноз результатів якого неможливий у принципі. Тому ступінь пізнання кола таких обставин має забезпечувати обґрунтоване припущення про наявність підстав для вчинення відповідної дії. Питання достатності цих підстав у кожному конкретному випадку ви-

рішується слідчим, прокурором, слідчим суддею за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на сукупності фактичних даних, які з високим ступенем імовірності свідчать про скоєння злочину певної тяжкості, а також про наявність інших, підтверджених відповідними доказами, обставин, що підлягають доказуванню під час розгляду слідчим суддею клопотання слідчого (прокурора) про надання дозволу на проведення НСРД.

Дослідники стандарту доказування «достатня підстава» звертають увагу ще на одну його особливість – змішаний, «перспективно-ретроспективний», а у деяких випадках суто «перспективний» характер. Якщо доказування у кримінальному провадженні в цілому спрямоване на пізнання події минулого, тобто наділене ретроспективним характером та на стадії досудового розслідування забезпечує отримання ймовірного ретроспективного знання, то стандарт доказування «достатня підстава» більшою мірою спрямований на доказування ймовірності настання певної події у майбутньому та забезпечує отримання ймовірного перспективного знання у кримінальному провадженні [2]. Останнє стосується, зокрема, оцінки слідчим суддею ймовірності отримання в результаті проведення НСРД доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили. Позитивний висновок судді з цього приводу є обов'язковою умовою ухвалення ним рішення про дозвіл на проведення НСРД.

Однак для того, аби передбачити перспективи досягнення поставлених цілей і оцінити можливі наслідки прийнятих рішень, не досить володіти знаннями в галузі доказового права та теорії доказів, де цьому аспекту пізнавальної діяльності досі не приділяється належної уваги. Доказова діяльність розглядається тут переважно як процес ретроспективного пізнання обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Для обґрунтованого передбачення майбутнього необхідні навички ситуативного мислення, криміналістичного аналізу і, зрештою, криміналістичного прогнозування, теорія якого сформувалася й успішно розвивається в рамках науки криміналістики.

Не вдаючись до детального розгляду основних положень криміналістичної теорії прогнозування, відзначимо, що необхідне для прийняття рішення про проведення слідчої дії оперативне прогнозування, яке Р.С. Белкін називає емпіричним передбаченням, базується на актуальній інформації про криміналістичну ситуацію, про осіб, які проходять у справі, а також на досвіді, теоретичних знаннях і практичних навичках суб'єкта прогнозування, його професійній інтуїції. Змістовна сторона емпіричного передбачення являє собою ймовірне знання, гіпотезу. Однак її не можна розглядати як здогадку або припущення. Емпіричне

передбачення відрізняється від них наявністю обґрунтовуючого знання. У логічному плані в наявності індуктивний умовивід: з достовірних посилок (обґрунтовуючого знання) робиться ймовірний висновок – зміст передбачення [5, с. 145-162]. Таким чином, для прийняття рішення про проведення НСРД необхідна достатня сукупність фактичних даних, яка з високим ступенем імовірності підтверджує наявність усіх обставин, що входять до предмета доказування в такому виді провадження і дає змогу прийняти єдино можливе для цього етапу досудового розслідування рішення.

Приймаючи рішення про достатність підстав для надання дозволу на проведення НСРД, слідчий суддя мусить оцінити всю сукупність наявних у слідчого фактичних даних, переконатися в тому, що вони не суперечать один одному та іншим матеріалам кримінального провадження і є достатніми для ймовірного висновку щодо наявності таких підстав. Водночас слідчий суддя не оцінює допустимість і достовірність наведених слідчим (прокурором) на обґрунтування свого клопотання доказів, якщо тільки їх недопустимість або недостовірність не є для нього очевидною без додаткової перевірки, яка вимагає безпосереднього дослідження доказів, що унеможлиблюється специфікою та часовими рамками такого виду провадження. Негативні наслідки дефектності доказової бази, на підставі якої надавався дозвіл на проведення НСРД, відносяться на рахунок сторони обвинувачення. Виявлення її недоліків може виключити можливість використання результатів НСРД під час судового розгляду, що підкреслює необхідність оцінки, а за необхідності й перевірки судом обґрунтованості рішення щодо проведення НСРД.

В юридичній літературі правильно звертається увага на непоодинокі рішення судів, у яких не беруться до уваги докази, що були отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про злочини, які на початковому етапі розслідування кваліфікувалися як тяжкі або особливо тяжкі, а після проведення НСРД та розсекречування їх результатів були перекваліфіковані на кримінальні правопорушення середньої тяжкості, під час розслідування яких проводити НСРД неправомірно з огляду на приписи ст. 89 КПК [6]. Відмінну від попередньої матеріально-правову оцінку кримінальне правопорушення може отримати й за наслідками судового розгляду справи, однак ця обставина сама по собі не є безумовним свідченням недопустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, оцінка яких вимагає зваженого підходу. Отже, обґрунтованою видається позиція, висловлена А.В. Пановою, згідно з якою, якщо на момент проведення НСРД існували достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке кваліфікується відпо-

відно до закону про кримінальну відповідальність як тяжкий або особливо тяжкий злочин, а у разі проведення подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості, то фактичні дані, отримані в результаті проведення НСРД, можуть бути допустимими доказами в такому кримінальному провадженні. Якщо ж на момент проведення НСРД достатні підстави для кваліфікації діяння як тяжкого чи особливо тяжкого злочину не існували (кваліфікація була помилковою або свідомо «завищеною»), отримані в їх результаті фактичні дані не можуть бути визнані допустимими доказами [7]. Наведе переконливо доводить необхідність оцінки судом, який розглядає справу по суті, достатності підстав для ухвалення рішення про надання дозволу на проведення НСРД. Процесуальне рішення щодо проведення НСРД буде обґрунтованим за умови, що в матеріалах кримінального провадження маються достатні з точки зору розсудливого та неупередженого спостерігача докази, сукупність яких з великою долею вірогідності підтверджує: 1) факт скоєння злочину відповідної тяжкості; 2) обставини, що дають підстави підозрювати особу у скоєнні злочину, якщо слідча дія проводиться щодо конкретної особи; 3) неможливість отримання відомостей про злочин та особу, яка його скоїла, в інший спосіб; 4) можливість досягнення мети НСРД – отримання доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його скоїли.

Література

1. Аленін Ю.П., Гловюк І.В., Пожар В.Г. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України: навчально-методичний посібник. Одеса, 2012. 138 с.
2. Павлишин А.А., Слюсарчук Х.Р. Стандарт доказування «Достатня підстава»: тлумачення Верховного суду США та національна практика застосування. *Правова позиція*. № 1 (20), 2018. С. 103-110.
3. Лупинская П.А. Достаточная совокупность доказательств как гарантия законности решений. *Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе*. Вып. 4. Ярославль, 1979. С. 48-53.
4. Кудин Ф.М., Костенко Р.В. Достаточность доказательств в уголовном процессе: монография. Краснодар, 2000. 160 с.
5. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. *Злободневные вопросы российской криминалистики*. Москва, 2001. 240 с.
6. Татаров О.Ю. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми протидії злочинності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 25-32.
7. Панова А.В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 132-139.

Анотація

Мирошніченко Ю. М. Фактичні підстави негласних слідчих (розшукових) дій: проблема достатності. – Стаття.

Стаття присвячена з'ясуванню сутності поняття, позначеного терміном «достатні підстави», як стандарту доказування у разі ухвалення процесуального рішення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. З огляду на характер розв'язуваних при цьому завдань, достовірність висновків щодо обставин, якими обґрунтовуються такі рішення, навряд чи може бути забезпечена наявними на цьому етапі кримінального провадження доказами, особливо коли йдеться про можливі варіанти розвитку будь-якого процесу, стовідсотковий прогноз результатів якого неможливий у принципі. Тому ступінь пізнання кола таких обставин має забезпечувати обґрунтоване припущення про наявність підстав для вчинення відповідної дії. Питання достатності цих підстав у кожному конкретному випадку вирішується слідчим, прокурором, слідчим суддею за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на сукупності фактичних даних, які з високим ступенем імовірності свідчать про скоєння злочину певної тяжкості, а також про наявність інших, підтверджених відповідними доказами, обставин, що підлягають доказуванню під час розгляду слідчим суддею клопотання слідчого (прокурора) про надання дозволу на проведення НСРД.

Процесуальне рішення щодо проведення НСРД буде обґрунтованим за умови, що в матеріалах кримінального провадження мають достатні з точки зору розсудливого та неупередженого спостерігача докази, сукупність яких з великою долею вірогідності підтверджує: 1) факт скоєння злочину відповідної тяжкості; 2) обставини, що дають підстави підозрювати особу у скоєнні злочину, якщо слідча дія проводиться щодо конкретної особи; 3) неможливість отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 4) можливість досягнення мети НСРД – отримання доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його скоїли.

Ключові слова: кримінальне провадження, доказування, негласні слідчі дії.

Summary

Miroshnichenko Yu. M. The factual grounds of secret investigative (search) actions: problem of sufficiency. – Article.

The article is devoted to the clarification of the essence of the concept, denoted by the term «sufficient grounds», as a standard of proof when adopting a procedural decision to hold secret investigation (search) actions. Given the nature of the tasks to be solved, the reliability of the conclusions on circumstances that justify such a decision can hardly be secured with evidence available at this stage of criminal proceedings, especially when it comes to possible options for the development of any process, one hundred percent forecast of the results which is impossible in principle. Therefore, the degree of knowledge of the circle of such circumstances should provide a reasonable assumption that there is reason for appropriate action. The question of the sufficiency of these grounds in each particular case is decided by the investigator, the prosecutor, the investigating judge according to their inner conviction, based on a totality of factual data, which with a high degree of probability, testifies to the committing a crime of a certain gravity, as well as the presence of other circumstances, which are subject to proof when considering the investigator's petition of the investigator (prosecutor) to grant permission to hold secret investigative (search) actions.

A procedural decision to hold confidential investigative (search) actions will be justified, provided that the materials of the criminal proceedings have sufficient evidence from the point of view of the prudent and impartial observer, the totality of which with a high degree of probability confirms: 1) the presence of a crime of the corresponding severity; 2) the presence of circumstances which give grounds for suspecting a person in committing a crime (if the secret investigative action restricts the rights of a particular person); 3) the presence of circumstances indicating the inability to obtain information about the crime and the person who committed it, in another way; 4) the presence of circumstances indicating the possibility of achieving the objective of secret investigative (search) action – obtaining evidence that, alone or in combination with other evidence, may be essential for clarifying the circumstances of the crime or establishing those, who committed it.

Key words: criminal proceedings, evidences, secret investigative actions.