

результатів негласного акта розслідування у доказуванні у кримінальному провадженні; відомості, отримані у результаті здійснення негласних актів розслідування, є рівнозначними доказовому значенню відомостей, отриманих під час гласних актів розслідування, але з огляду на негласність їх проведення в кримінальному процесуальному законі повинна бути передбачена можливість перевірки під час судового розгляду дій службових осіб, які здійснювали негласний акт розслідування, та осіб, які брали у ньому участь, та заходи, що гарантують їх особисту безпеку під час такої перевірки.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 21.04.2023).

Шульгін Сергій Олександрович,
прокурор Офісу Генерального прокурора,
кандидат юридичних наук

МАТЕРІАЛИ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ, СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

За період прихованої, а згодом повномасштабної агресії, рф проти України органами правопорядку зареєстровано чималу кількість злочинів, організованих як російськими спецслужбами так і їх прихильниками на шкоду Україні. Підрозділами Служби безпеки України (далі СБУ) проведено значну кількість спеціальних операцій з викриття ворожої агентури, відомості про яку були задокументовані у рамках контррозвідувальних справ (далі КРС), які скеровувались органам досудового розслідування для надання кримінально-правової оцінки цим діям. Однак вітчизняна кримінальна юстиція не була готова до роботи з такими доказами як матеріали контррозвідувальної діяльності (далі КРД).

Чималу увагу питанням КРД, з точки зору її доказового значення для кримінального судочинства, приділили науковці та практики, зокрема О.П. Бабіков, Ю.Г. Севрук, В.О. Ходанович та інші. Однак правозастосовча практика в умовах протидії ворогу є динамічною, що потребує подальшого наукового дослідження, а в окремих випадках переосмислення підходів до неї.

Метою цього дослідження є науково-практичне дослідження та обґрунтування висновків про можливість використання матеріалів КРД у кримінальному процесуальному доказуванні.

Так, Ю.Г. Серврук аналізуючи судову практику вважає законними судові рішення, які визнають недопустимими доказами матеріалів КРД обґрунтовує думку про неможливе їх використання у доказуванні [6, с.7]. Меш категоричні висновки робить О.П. Бабіков, який вважає неможливими використання матеріалів КРД у доказуванні, навіть як документів, а визначає їх як підставу для початку досудового розслідування [1, с. 27]. Однак у такому випадку автор не дає відповіді на основне питання: чи можливе використання матеріалів КРД, які стали підставою для внесення відомостей до ЄРДР, під час прийняття процесуальних рішень, зокрема формулювання обвинувачення у яких могли бути зафіксовані час та місце початку, або будь-якого з елементів задокументованого злочину.

Системний аналіз положень Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» (далі Закон) дає підстави стверджувати про можливість використання матеріалів КРД у кримінальному провадженні, у разі дотримання певних умов. Так, у абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону визначено, що підставами для проведення КРД є наявність достатньої інформації, що потребує перевірки за допомогою спеціальних форм, методів і засобів, про терористичні посягання чи терористичну діяльність, кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку; п 6 ч. 11 ст. 8 Закону установлює, що КРС повинна бути закрыта у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності, в тому числі і за кордоном, за дії, що були підставами для заведення контррозвідувальної справи. Особливу увагу привертають саме осанні положення Закону, оскільки притягнення до кримінальної відповідальності є процесуальним рішенням, яке застосовується виключно у кримінальному провадженні. При цьому законодавець вказує на «обставини, які були підставою для заведення КРС».

Кримінальне процесуальне доказування характеризується як ретроспективним, тобто з'ясуванням обставин кримінального правопорушення яке уже відбулось, так і перспективним пізнанням, тобто документуванням триваючого кримінального правопорушення, або такого що готується і буде вчиненим пізніше.

За таких обставин використання матеріалів КРД у доказуванні можливе виключно у разі, коли у них зафіксовані відомості про кримінальне правопорушення, яке відбулось. Ці ж матеріали можуть бути підставою для внесення відомостей до ЄРДР. Подальше документування триваючого кримінального правопорушення, або готування до його вчинення, повинно здійснюватись за допомогою НСРД.

Безумовно, не можна вести мову за підміну контррозвідувальних заходів НСРД. Саме такий запобіжник законодавцем закладено у проєкт Закону «Про внесення змін до

деяких законів України щодо удосконалення контррозвідувальної діяльності та посилення інституційної спроможності суб'єктів її здійснення під час відсічі збройної агресії проти України» (далі проект), у ч. 5 ст. 8-2 вказано, що контррозвідувальні заходи не можуть організовуватися та проводитися з метою збирання, перевірки та оцінки доказів у кримінальному провадженні [5].

Статтею 1 Закону визначено, що контррозвідувальна діяльність - спеціальний вид діяльності у сфері забезпечення державної безпеки, яка здійснюється з використанням системи контррозвідувальних, пошукових, режимних, адміністративно-правових заходів, спрямованих на попередження, своєчасне виявлення і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, розвідувальним, терористичним та іншим протиправним посяганням спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на інтереси України. Родовим об'єктом розділу I Особливої частини КК України виступають суспільні відносини, які забезпечують державну безпеку, конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність, обороноздатність, тобто основи національної безпеки України. іншими словами, родовим об'єктом цих злочинів виступають суспільні відносини, що забезпечують саме існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави [2, с. 7]. З наведеного вбачається, що використовувати матеріали КРД можна виключно у злочинах віднесених до підслідності СБУ. Безумовно використання таких доказів, у іншій категорії злочинів, є незаконним.

Дещо покращує ситуацію використанням матеріалів КРД у доказуванні ч. 15 ст. 8-3 проекту у якій визначено, що матеріали, в яких зафіксовано ознаки кримінального правопорушення, отримані в результаті контррозвідувальних заходів, можуть використовуватися у кримінальному провадженні у порядку, визначеному КПК України, та в обсязі, що унеможливило розкриття інформації про зміст, форми, методи, сили і засоби контррозвідувальної діяльності. Суд, який дозволив проведення контррозвідувальних заходів, готує витяг з відповідної ухвали та надає її вступну та резолютивну частини. Витребування повного тексту ухвали для вивчення в суді в рамках кримінального провадження не допускається [5].

Аналізуючи матеріали КРД з точки зору процесуальних джерел доказів, їх слід віднести до документів. Абз. 2 ч. 2 ст. 99 КПК визначено, що матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Такий же підхід підтриманий Верховним

Судом (далі ВС) з наведенням детального обґрунтування у постановах від 15.02.2018 (справа № 239/621/15-к; провадження № 51 862 км18) [3]; від 19.05.2020 (справа № 683/2848/1-5-к; № 51-5721км18) [4] де суд касаційної інстанції вказав, що відповідно до положень ст. 5 Закону № 374-IV здійснення контррозвідувальної діяльності покладено на СБУ, співробітники якої у силу ст. 7 цього закону, з метою отримання інформації в інтересах контррозвідки здійснюють на підставі відповідної контррозвідувальної справи заходи, визначені частиною третьою статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Згідно з положеннями ч. 9 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» № 2135-XII від 18.02.1992 спеціальним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями статей 260, 263-265КПК.

Підводячи підсумок проведеного дослідження вважаємо, що матеріали КРД варто віднести до документів, як процесуального джерела доказів, які можуть використовуватись у доказуванні виключно, якщо вони стали підставою для початку кримінального провадження, або у них зафіксовано відомості про кримінальне правопорушення, або ніші обставини, що можуть мати значення для кримінального процесуального доказування, що уже відбулось. Підміна документування кримінального правопорушення КРД замість НСРД є недопустимою та ставить під сумнів допустимість отриманих у такий спосіб доказів.

Список використаних джерел

1. Бабіков О.П. *Проблеми використання результатів контррозвідувальної діяльності як засобів доказування у кримінальному провадженні*. Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. м. Кропивницький, 23-24 червня 2022 р. / за заг. ред. Б.Р. Стецюка. Кропивницький : ЛА НАУ, 2022 р. С. 26-27.;

2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 т. / за заг. ред.. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид. допов. X. : Право, 2013. Т. 2 особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.;

3. Постанова Верховного Суду від 15.02.2018 (справа № 239/621/15-к; провадження № 51 862 км18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72269232> (дата звернення 23.04.2023);

4. Постанова Верховного Суду від 19.05.2020 (справа № 683/2848/1-5-к; № 51-5721км18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89519144> (дата звернення 23.04.2023);

5. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення контррозвідувальної діяльності та посилення інституційної спроможності суб'єктів її здійснення під час відсічі збройної агресії проти України»/ URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1561605> (дата звернення 23.04.2023);

6. Севрук Ю. *Актуальні питання використання матеріалів контррозвідувальної та розвідувальної діяльності у кримінальному процесі*. Вісник Національної академії прокуратури України № 4(46) 2016 р. С. 5-9.

Шумейко Дмитро Олександрович,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, доцент

НЕДОЛІКИ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Аналіз правозастосовної практики спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження виявив численні проблеми у діяльності органів досудового розслідування і суду, що зумовлені недоліками правової регламентації.

Захисники, намагаючись уникнути ризику для підзахисних переважно посилаються на наступні обставини: безпідставність здійснення спеціального судового провадження (необізнаність підзахисного про кримінальне провадження); вина підзахисного не доведена (адже мотив і умисел на учинення злочину неможливо встановити, зважаючи на те, що вони є суб'єктивними ознаками, а підзахисний жодного разу не був допитаний у кримінальному провадженні) ; недопустимість та неналежність доказів сторони обвинувачення (зазвичай, шляхом вказівки на процесуальні порушення). Ураженість їх позиції полягає у тому, що проблемним є питання обсягу прав обвинуваченого, які можуть бути реалізовані через захисника, а крім цього, існує проблема визначення загальної лінії захисту і її узгодженості з інтересами обвинуваченого (за відсутності зв'язку з підозрюваним).

Натомість сторона обвинувачення висуває аргументи, які повинні нівелювати доводи захисників, наприклад, обвинувачений сам обрав захисника, що свідчить про те, що позиція обвинуваченого