

Варфоломєєв В.В.

Департамент стратегічних розслідувань Національної поліції України

Пономарьова Т.І.

Донецький державний університет внутрішніх справ

ПРОТИДІЯ ВТРУЧАННЮ У ДІЯЛЬНІСТЬ СТОРІН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ІЗ РОЗСЛІДУВАННЯ ВВЕЗЕННЯ, ВИГОТОВЛЕННЯ, ЗБУТУ І РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ПОРНОГРАФІЧНИХ ПРЕДМЕТІВ

У статті розглядаються способи протидії перешкоджанню діяльності сторін кримінального провадження із розслідування ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів. Вказується, що в площині кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 КК України протидія розслідуванню, фактично, може бути реалізована ще до початку досудового розслідування шляхом вчинення дій, спрямованих на приховування слідів суспільно небезпечного діяння. Водночас de jure більша частина дестабілізуючих дій здійснюється вже в процесі самого розслідування. Одним із найбільш розповсюджених способів протидії досудовому розслідуванню ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів є вплив на учасників кримінального провадження, який, здебільшого, реалізується за рахунок обіцянки неправомірної вигоди. Таким чином, очевидним є факт існування корупційного ризику.

Підсумовується, що протидія розслідуванню діяння, передбаченого ст. 301 КК України може здійснюватись шляхом: надання експертом завідомо неправдивого висновку (через свою зацікавленість); відмови експерта без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків під час провадження досудового розслідування; невиконання експертом покладених на нього обов'язків через погрозу вбивством, насильством, знищенням майна його чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, погрозу вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані висновки. Що стосується спеціаліста, можна також виокремити специфічні способи протидії розслідуванню, такі як: 1) зміна слідової картини та типової обстановки кримінального правопорушення під час огляду місця події (знищення або ігнорування знарядь/предметів діяння, умисне їх пошкодження тощо); 2) надання завідомо неправдивого висновку; 3) розголошення відомостей, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій з метою перешкоджання реалізації органами досудового розслідування своїх завдань.

Ключові слова: запобігання, перешкоджання, діяльність, захисник, сторони кримінального провадження, втручання, досудове розслідування, кримінальне правопорушення, протидія, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство.

Постановка проблеми. Типові слідчі ситуації, а також якісне формулювання слідчим завдань, які мають бути вирішені шляхом здійснення певних слідчих (розшукових) дій є важливим аспектом досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 301 КК України. Водночас, також необхідно зауважити дотичність алгоритму розслідування цього суспільно небезпечного діяння кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 300 КК України, а також діянням, пов'язаним із створенням та розповсюдженням дитячої порнографії. Сучасне кримінальне процесуальне законодавство не завжди здатне в повній

мірі забезпечити можливість правоохоронних органів на належному рівні вирішувати поставлені перед досудовим розслідуванням завдання, що зумовлено відсутністю належного інструментарію, який би відповідав менталітету та потребам сучасного суспільства. Не в повній мірі вираженими є методики розслідування такого роду кримінальних правопорушень, що призводить до помилок та прийняття неправильних процесуальних рішень. Це стосується і випадків протидії розслідуванню кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема протидії перешкоджанню діяльності

сторін кримінального провадження була предметом дослідження таких учених як В.В. Вапнярчук, С.С. Вітвіцький, А.Ф. Волобуєв, Є.Д. Лук'янчиков, О.В. Одерій, М.А. Погорецький, М.В. Салтевський тощо. Проте, окремі питання залишились відкритими для дискусії, що і зумовило актуальність обраної теми.

Метою статті є розгляд теоретичних та практичних проблем протидії перешкоджанню діяльності сторін кримінального провадження із розслідування ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів.

Викладення основного матеріалу. Аналіз державної статистики та судової практики дозволив підсумувати, що, здебільшого, формою протидії досудовому розслідуванню є вчинення активних дій, спрямованих на введення органів досудового розслідування та суду в оману. Більша частина таких заходів реалізується зовнішніми суб'єктами та не є процесуально передбаченими (тобто така протидія не зумовлена прогалинами у кримінальному процесуальному законодавстві). Водночас процесуальні прогалини також зустрічаються серед способів впливу на нормальний процес доказування та використовуються, здебільшого, зацікавленими сторонами та іншими учасниками кримінального провадження. Протидія процесу досудового розслідування може вчинятись як тими особами, які мають безпосереднє відношення до кримінального провадження, так і зовнішніми суб'єктами. Перший випадок є більш суспільно небезпечним у зв'язку із тим, що незаконний вплив на розслідування може бути реалізований шляхом формального створення умов (процесуально передбачених), які ускладнюють, унеможливають або затягують встановлення істини у справі.

В площині кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 КК України протидія розслідуванню, фактично, може бути реалізована ще до початку досудового розслідування шляхом вчинення дій, спрямованих на приховування слідів суспільно небезпечного діяння. Водночас *de jure* більша частина дестабілізуючих дій здійснюється вже в процесі самого розслідування. Одним із найбільш розповсюджених способів протидії досудовому розслідуванню ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів є вплив на учасників кримінального провадження, який, здебільшого, реалізується за рахунок обіцянки неправомірної вигоди. Таким чином, очевидним є факт існування корупційного ризику. Зокрема це стосується таких учасників кримінального провадження як спеціаліст та експерт.

Зміст кримінального процесуального законодавства передбачає залишення *extra jus* всієї способи доказування, які або не можуть надати можливість об'єктивно оцінити кримінальну подію, або піддаються зовнішньому впливу, потребують суб'єктивної оцінки тощо, у зв'язку із чим у кримінальному процесі виникає корупційний ризик. Втім розвиток держави, суспільства та права призводить до трансформацій суспільних відносин, державних інституцій тощо, що має наслідком проникнення дестабілізаторів у раніше визнані об'єктивними докази. Прикладом є висновок експерта.

Відповідно до ч. 10 ст. 101 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі [1]. Однак, можна виокремити низку діянь, кваліфікація яких передбачає обов'язкове залучення судового експерта для визначення природи окремих факультативних ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення (зокрема предмета). Одним із таких суспільно небезпечних діянь є ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів, яке передбачає залучення експерта для проведення судово-мистецтвознавчої експертизи, яка надасть відповідь чи відноситься об'єкт до порнографічних предметів, а отже, чи є склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 КК України.

Не менш важливим завданням уповноваженої особи є мінімізація можливого впливу з боку сторони тиску на учасників розслідування, а також переконання їх у необхідності дачі правдивих свідчень, що є обов'язковою умовою встановлення всіх обставин кримінального провадження та його судової перспективи. Виявлення неправдивих свідчень здійснюється, у тому числі, шляхом зіставлення з наданими раніше цією та іншими особами свідчень, їх відповідності наявній сукупності відомостей, що містяться в матеріалах кримінального провадження. Найбільша складність в отриманні правдивих показань полягає у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами. Застосування учасниками провадження розглядуваного способу протидії повинно бути прогнозованим явищем, з урахуванням його значного поширення, з одного боку, і труднощів з його подолання, з іншого. Водночас застосування учасниками розслідування повинно бути для уповноваженої особи прогнозованим явищем. Зміну місця зви-

чайного перебування та ухилення від явки до правоохоронних органів найбільш часто використовують правопорушники, що намагаються уникнути відповідальності, піддалися впливу зацікавленої сторони тощо. Останнє є актуальним і для інших учасників розслідування. Переважно, здійснюється виїзд до родичів, знайомих в інші населені пункти. Подібний спосіб можуть застосовувати й свідки, котрі піддалися тиску з боку протидіючої сторони. Чим інтенсивнішим був сприйнятий тиск, тим далі від постійного місця мешкання і на більший строк можуть виїхати відповідні особи [2, с. 321]. Вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 КК України часто вчиняється за попередньою змовою групою осіб, що зумовлено наявністю певних ускладнень, які виникають в процесі реалізації кримінально протиправного умислу. Здебільшого, алгоритм вчинення досліджуваного діяння є багатокомпонентним та передбачає тривале приготування, котре полягає у створенні умов, в яких діяння матиме не тільки бажані суспільно небезпечні наслідки, а і шанси на залишитись поза увагою правоохоронних органів. Реалізація спроб приховування реальної кількості фігурантів може призвести до відсутності можливості визначити всі обставини кримінального правопорушення, а отже і довести його ознаки. У зв'язку із цим особлива роль у нейтралізації протидії розслідуванню має відводитись оперативно-розшуковим заходам.

Окрім завдання нейтралізації протидії розслідуванню оперативно-розшуковим супроводженням можуть вирішуватися й інші завдання. Це пов'язано з тим, що оперативно-розшукове супроводження процесу розслідування має містити в собі комплекс гласних і негласних заходів оперативно-розшукового характеру, які спрямовані на встановлення фактів і обставин, які підлягають доказуванню, джерел інформації про них. Ця діяльність спрямована як на забезпечення органів слідства орієнтуючою інформацією, так і на безпосереднє отримання доказів за допомогою негласних методів в передбачених законом випадках. Тому з урахуванням цієї обставини сумісна робота слідчого і оперативного працівника щодо оперативно-розшукового супроводження повинна будуватися на підставі їх спільних планів. Тому оперативне супроводження тлумачиться як комплекс гласних і негласних заходів, що здійснює оперативний підрозділ (оперуповноважений) із метою вивчення стану оперативної обстановки, одержання відомостей про осіб, які становлять оперативний інтерес, та факти, що мають значення для протидії злочин-

ній діяльності, попередження, розкриття злочинів та які спрямовані на виявлення й усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, своєчасне повідомлення про вчинення злочинів та забезпечення їх розкриття [2, с. 321]. Водночас здійснення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій надасть можливість в межах досудового розслідування отримати інформацію до того моменту, коли на неї буде здійснений протиправний вплив, або володіти належними доказами вже під час спроб фігурантів ввести в оману органи досудового розслідування.

Вказана позиція напряду впливає з рішення Конституційного суду України від 20.10.2011 № 12рп/2011 по справі № 1-31/2011 за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України, яким вирішено, що «в аспекті конституційного подання щодо суб'єктів одержання доказів у кримінальній справі в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності положення першого речення частини третьої статті 62 Конституції України, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності» [2, с. 321]. Отже, інститут оперативно-розшукового супроводження кримінального провадження має важливе значення як з точки зору наявності значного, нереалізованого через окремі процесуальні приписи потенціалу зі сприяння розкриттю обставин кримінального провадження, так і як інструментарій, здатний позитивно вплинути на спроби чинити протидію досудовому розслідуванню кримінальних правопорушень. Нормативним упущенням можуть в повній мірі користуватись захисники під час створення послідовності захисту своїх клієнтів, а отже, таким способом здійснювати внутрішню, в певній мірі процесуально передбачену протидію діяльності органів досудового розслідування із розкриття до доказування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 301 КК України. У зв'язку із цим, одним із актуальних способів запобігання протидії розслі-

дуванню незаконного обігу порнографії в Україні є унормування взаємодії слідчого та оперативних підрозділів, а також розширення сфери повноважень останніх шляхом внесення відповідних змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України, а також Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Висновки. Таким чином, протидія розслідуванню діяння, передбаченого ст. 301 КК України може здійснюватись шляхом: надання експертом завідомо неправдивого висновку (через свою зацікавленість); відмови експерта без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків під час провадження досудового розслідування; невиконання експертом покладених на нього обов'язків через погрозу вбивством, насильством, знищенням майна його чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, погрозу вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані висновки. Що стосується спеціаліста, можна також виокремити специфічні способи протидії розслідуванню, такі як: 1) зміна слідчої картини та типової обстановки кримінального правопорушення під час огляду місця події (знищення або

ігнорування знарядь/предметів діяння, умисне їх пошкодження тощо); 2) надання завідомо неправдивого висновку; 3) розголошення відомостей, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій з метою перешкоджання реалізації органами досудового розслідування своїх завдань.

Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів має специфічну природу, у зв'язку із чим доказування по таким кримінальним провадженням потребує наявності спеціальних знань. Враховуючи те, що такими знаннями володіє обмежене коло суб'єктів, сторони кримінального провадження не завжди мають можливість встановити факти фальсифікації доказової бази та своєчасно відреагувати належним чином. Необхідно також враховувати потенційну ймовірність протидії розслідуванню з боку прокурора. Особливо частими є випадки затягування строків кримінального провадження шляхом відмови в узгодженні рішень слідчого, вилучення матеріалів кримінального провадження для проведення перевірок без наявності об'єктивних потреб тощо.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Плетенець В. М. Теоретичні та праксеологічні засади подолання протидії досудовому розслідуванню: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 424 с.

Varfolomiciev V.V., Ponomarova T.I. COUNTERACTING INTERFERENCE WITH THE ACTIVITIES OF THE PARTIES TO CRIMINAL PROCEEDINGS TO INVESTIGATE THE IMPORTATION, MANUFACTURE, SALE AND DISTRIBUTION OF PORNOGRAPHIC ITEMS

The article examines methods of countering the obstruction of the parties to criminal proceedings in the investigation of the import, manufacture, sale and distribution of pornographic items. It is indicated that in the area of the criminal offense provided for in Art. 301 of the Criminal Code of Ukraine, opposition to the investigation, in fact, can be implemented even before the start of the pre-trial investigation by taking actions aimed at hiding the traces of a socially dangerous act. At the same time, de jure most of the destabilizing actions are carried out already in the process of the investigation itself. One of the most widespread methods of countering the pre-trial investigation of the importation, production, sale and distribution of pornographic items is the influence on the participants of the criminal proceedings, which, in most cases, is implemented at the expense of the promise of undue benefit. Thus, the existence of corruption risk is obvious.

It is concluded that opposition to the investigation of the act provided for in Art. 301 of the Criminal Code of Ukraine can be carried out by: providing a knowingly false conclusion by an expert (due to his interest); refusal of an expert without valid reasons to perform the duties assigned to them during the pre-trial investigation; failure of the expert to perform the duties assigned to him due to the threat of murder, violence, destruction of his or their close relatives' property or the disclosure of information that disgraces them, the threat of taking the specified actions in revenge for previously given conclusions. As for the specialist, it is also possible to single out specific ways of countering the investigation, such as: 1) changing the trace pattern and typical situation of the criminal offense during the inspection of the scene (destruction or ignoring of tools/objects of the act, intentional damage to them, etc.); 2) providing a knowingly false conclusion; 3) disclosure of information directly related to the essence of criminal proceedings and procedural actions with the aim of preventing pre-trial investigation bodies from carrying out their tasks.

Key words: prevention, obstruction, activity, defender, parties to criminal proceedings, intervention, pre-trial investigation, criminal offense, counteraction, criminal responsibility, criminal legislation.