

Сергєєва Діана Борисівна, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

ПРАВОВА СУТНІСТЬ ДОДАТКІВ ДО ПРОТОКОЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД) є важливим засобом отримання доказів у кримінальному процесі щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Водночас аналіз п'ятирічної практики застосування чинного КПК України засвідчує, що результати НСРД ще недостатньо ефективно використовуються в кримінальному процесуальному доказуванні. Однією з причин цього є неоднозначне розуміння правової сутності додатків до протоколів НСРД.

Якщо відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України 1960 року протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, визнавалися доказами в кримінальному процесі, то в ч. 1 ст. 256 КПК України, яка регламентує використання результатів НСРД у доказуванні, зазначено, що в доказуванні можуть використовуватися «протоколи щодо проведення НСРД, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі й документи або їх копії». Отже, на нашу думку, законодавець визначив перелік результатів НСРД, які можуть бути доказами в кримінальному провадженні. Натомість відкритим залишилося питання щодо правової сутності додатків до протоколів НСРД. Не з'ясовано воно і в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженій спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ, Міністерства фінансів України, Адміністрації ДПС України та Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. З огляду на це, одним із дискусійних питань, що постає під час дослідження видів результатів НСРД, є включення законодавцем зразків об'єктів, що вилучаються, до додатків до протоколу (п. 1 ч. 2 ст. 105 КПК України, п. 4.7 Інструкції).

На нашу думку, додатком до протоколу може бути «спеціально виготовлена копія» об'єкта, яка наочно демонструє цей об'єкт. Водночас незрозумілою є природа «спеціально виготовленого зразка» об'єкта.

Згідно з правилами криміналістичної техніки, виявлені об'єкти фіксують, після чого від них (за наявності такої можливості й доцільності) відбирають зразки в певній кількості, яка залежить від виду об'єкта та інших його характеристик. Отже, зразки об'єкта не спеціально виготовляють (як зазначив законодавець), а відбирають. Це означає, що від об'єкта віднімають певну його кількість, а отже, зразок становить фактично певну кількість того самого об'єкта із належними йому властивостями, що може бути речовим доказом у кримінальному провадженні. Причому властивості ми визначаємо як внутрішні якості об'єкта, що підлягають подальшому дослідженню (хімічний склад, щільність тощо). Зовнішні якості об'єкта – ознаки (розмір, форма, кількість тощо), які під час відібрання зразків зазвичай змінюються.

З огляду на зазначене, можна дійти висновку, що процесуальне значення зразків виявленого об'єкта не може бути знівельовано з додатками до протоколу, вони можуть бути речовими доказами в кримінальному провадженні. Крім цього, лише матеріальні об'єкти, що мають самостійне процесуальне значення, (тобто ті, що за результатами оцінки можуть набути значення речових доказів, документів), є об'єктами експертних досліджень. Додатки до протоколу процесуальної дії на експертні дослідження зазвичай не направляють.

Таким чином, вилучені під час проведення окремих НСРД зразки предметів не є додатками до протоколу відповідної НСРД, а мають самостійне процесуальне значення. Результати анкетувань слідчих, оперативних працівників засвідчують: більшість опитаних (64 % слідчих, 85 % оперативних працівників) вважають, що внаслідок негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, отримують саме речові докази. На нашу думку, така ситуація є наслідком поширеної точки зору про те, що будь-які матеріальні об'єкти в кримінальному провадженні є речовими доказами.

Отже, у випадку, якщо вилучені зразки предметів чи документів імовірно зберігають на/у собі сліди вчинення злочину чи осіб, причетних до його вчинення, є об'єктами злочинних посягань тощо, то такі зразки в майбутньому є об'єктами експертних досліджень та набувають процесуального значення речових доказів. Якщо вилучені зразки планують надати на експертне дослідження як порівняльний матеріал (як умовно вільні зразки для ідентифікаційного дослідження), то такі зразки не набувають значення жодного виду доказів у кримінальному провадженні, оскільки самі по собі нічого не доводять і не спростовують (такими є, наприклад, зразки, вилучені в порядку ст. 274 КПК України).

Отже, результатами НСРД є матеріально фіксовані джерела, що виникають (отримуються) в процесі проведення НСРД, змістом яких є відповідна інформація, дані, здобуті відповідно до мети конкретної НСРД уповноваженим суб'єктом, котрі становлять: а) документи (їх копії), що містять відповідні фактичні дані; б) будь-які об'єкти речового походження, властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю або які були знаряддям злочину й всі інші матеріальні об'єкти, котрі можуть бути засобами розкриття та розслідування злочину.

Протоколом НСРД слід вважати процесуальний документ, що складається слідчим, прокурором у передбаченому КПК України порядку, в якому зафіксовані хід і результати проведення НСРД, а також та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Додатками до протоколу НСРД можуть бути 1) спеціально виготовлені копії об'єктів; 2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; 3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; 4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу. Ці додатки можуть долучатися до протоколу, вони роз'яснюють та уточнюють його зміст, проте самостійного процесуального значення не мають.

Протоколи НСРД разом із додатками можуть мати процесуальне значення документів – доказів у кримінальному провадженні. Водночас вважаємо за доцільне виокремити протоколи процесуальних дій із сукупності інших документів як джерел доказів у кримінальному провадженні та викласти ч. 2 ст. 84 КПК України в такій редакції: «2. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, протоколи процесуальних дій та додатки до них, висновки експертів».

Лише нерозривна єдність аудіо-, відеозаписів, інших носіїв інформації, на підставі дослідження яких складається протокол відповідної НСРД, та цей протокол, є джерелом доказу в кримінальному провадженні.

Усі об'єкти, що підлягають вилученню в кримінальному провадженні, окрім зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) та кореспонденції (ст. 261, 262 КПК України) повинні вилучатися відкрито, в процесі провадження гласних слідчих (розшукових) дій (огляду, обшуку тощо) та інших процесуальних дій (тимчасового доступу до речей і документів тощо). Водночас забезпечується реалізація прав іншої процесуальної сторони кримінального провадження на оскарження таких дій, захист інтересів сторін у кримінальному судочинстві.

В окремих випадках, зокрема в межах контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України) у ситуаціях, у яких невідкладно проводити інші гласні процесуальні дії є небезпечним для життя, здоров'я осіб, що беруть участь у проведенні негласних заходів, проте зволікання з вилученням необхідних предметів і документів може призвести до їх утрати, знищення, інших негативних для досудового розслідування наслідків, дозволено вилучати речі та документи (ч. 1, 3–5 ст. 255, ч. 4 ст. 271, ч. 1 ст. 272 КПК України), що можуть мати значення доказів у кримінальному провадженні (документів або речових доказів).