

ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ДЛЯ ОТРИМАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ



Д. СЕРГЄЄВА

*доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

В останні роки злочинність в Україні має тенденцію до зростання — якщо в 2014 р. було обліковано близько 154 216 тяжких злочинів, то у 2015 р. — 177 855, у 2016 р. — 213 521, а лише за сім місяців 2017 р. — 405 067. Особливе занепокоєння суспільства викликає кількість злочинів, вчинених у банківській, кредитно-фінансовій, приватизаційній сферах, на ринку енергоносіїв, у сфері незаконного обігу наркотиків, зброї тощо. Ці злочини, як правило, вчиняються організованими злочинними угрупованнями, які володіють новітніми формами й методами протидії правоохоронним і судовим органам, мають тісні корупційні зв'язки в різних органах влади. Тому розкриття й розслідування таких злочинів, ухвалення законних і справедливих судових рішень, як свідчить багаторічний зарубіжний та вітчизняний досвід, можливі лише у разі застосування адекватних, ефективних, таємних засобів отримання доказів, якими за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі — КПК України) [1] є негласні слідчі (розшукові) дії (далі —

НС(Р)Д), правова регламентація яких визначена у главі 21 Кодексу та Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України (далі — МВС України), Служби безпеки України (далі — СБУ), Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України та Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5) (далі — Інструкція) [2]. Їх включення до вітчизняного кримінального процесу суттєво змінило його взаємозв'язок із оперативно-розшуковою діяльністю (далі — ОРД), маючи за мету підвищити ефективність використання негласних засобів у кримінальному провадженні та їхніх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні.

Водночас, незважаючи на те, що у світі за допомогою негласних засобів

розслідування розкривається понад 85 % тяжких та особливо тяжких злочинів і результати більшості негласних засобів визнаються судами західних країн судовими доказами, аналіз понад чотирирічної вітчизняної практики застосування НС(Р)Д виявив, що лише до 5 % їхніх результатів визнаються доказами у суді.

Основними причинами цього є недосконалість правового регулювання провадження НС(Р)Д та використання їх результатів як доказів у кримінальному провадженні, організаційні чинники й недостатність науково-розроблених рекомендацій для практиків із проблемних питань використання результатів НС(Р)Д у кримінальному процесуальному доказуванні, зокрема, для отримання окремих видів доказів, якими уповноважені суб'єкти кримінального процесуального доказування обґрунтовують свою правову позицію й на підставі яких приймаються відповідні процесуальні рішення. Зважаючи на викладене, виникає необхідність у дослідженні проблемних питань використання результатів НС(Р)Д для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні, що і є метою цієї статті.

Зазначимо, що, на нашу думку, результатами НС(Р)Д є матеріально фіксовані джерела, які виникають (отримуються) у процесі проведення НС(Р)Д, змістом яких є відповідна інформація, дані, здобуті відповідно до мети конкретної НС(Р)Д уповноваженим суб'єктом, які 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. Зважаючи на це, а також враховуючи положення ч. 2 ст. 84 КПК України, яка закріплює у ролі процесуальних дже-

рел доказів показання, речові докази, документи та висновки експертів, та зважаючи на інші положення глави 4 КПК України, на нашу думку, результати НС(Р)Д можуть бути виключно такими видами доказів, як документи та речові докази. Проте яким саме із вказаних видів доказів можуть бути ті чи інші результати НС(Р)Д у теорії та практиці є одним із дискусійних питань. Його вирішення пов'язане зі встановленням певних особливостей як проведення, так і фіксації окремих видів НС(Р)Д, а також особливостями застосування окремих забезпечувальних заходів під час їх проведення.

Насамперед необхідно зазначити, що фіксація ходу й результатів НС(Р)Д повинна здійснюватися відповідно до загальних правил фіксації кримінального провадження, передбачених кримінальним процесуальним законодавством (статті 103–107 КПК України).

Відповідно до змісту ст. 103 КПК України НС(Р)Д під час кримінального провадження можуть фіксуватися: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії.

У сучасній науково-навчальній літературі протокол НС(Р)Д визначається як письмовий документ, що складається у передбаченому КПК України порядку, в якому уповноважені особи (слідчий, оперативний співробітник) фіксують і засвідчують умови та порядок проведення НС(Р)Д, встановлені фактичні дані про подію злочину, причетність до нього конкретних осіб та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження [3, 21].

Окремі положення наведеного вище визначення, на нашу думку, є дискусійними, оскільки, по-перше, протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію (ч. 1 ст. 106 КПК України), а оперативний співробітник у разі виконання доручення слідчого на проведення

НС(Р)Д користується повноваженнями слідчого (частини 1, 2 ст. 41 КПК України). По-друге, не доцільним, на наше переконання, є викладення сутності діяльності уповноваженої особи словами «фіксують і засвідчують».

На основі етимологічного значення слова «засвідчувати» як повідомляти про щось, підтверджувати правдивість, правильність чого-небудь [4], особа, яка складає протокол, засвідчує його зміст своїм підписом. Однак підпис особи, яка склала документ, є обов'язковим реквізитом не тільки процесуального письмового документа, а й будь-якого офіційного. Оскільки визначення будь-якого поняття повинно відображати не будь-які, а лише сутнісні його ознаки, то, на нашу думку, акцентувати увагу у визначенні поняття протоколу НС(Р)Д на наявності засвідчувального елемента, що разом із іншими передбачений у ч. 3 ст. 104 КПК України, не є доцільним.

На наше переконання, під протоколом НС(Р)Д слід розуміти процесуальний документ, що складається слідчим, прокурором у передбаченому КПК України порядку, в якому зафіксовані хід і результати проведення НС(Р)Д, а також інші обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Необхідно зазначити, що на відміну від раніше чинного кримінального процесуального законодавства України, яке встановлювало обов'язковість ведення протоколу (ст. 84 КПК України 1960 р.), чинний КПК України передбачає так звану альтернативну форму фіксування процесуальної дії — на носії інформації за допомогою технічних засобів (п. 2 ч. 1 ст. 103 КПК України). Такі носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, за умови наявності в них відомостей, передбачених у ч. 1 ст. 99 КПК України, належать до документів (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України).

Водночас у кримінальному процесуальному законодавстві не зазначено,

в яких саме випадках можливе використання такої форми фіксації. У частині 2 ст. 104 КПК України законодавчо закріплюється така можливість лише під час проведення допиту, якщо жоден із його учасників не наполягає на внесенні тексту показань до протоколу. Інші випадки застосування технічної фіксації ходу й результатів фіксації процесуальної дії є предметом нечисленних наукових дискусій [5–10]. Результати опитування практичних працівників із цього приводу переконливо доводять, що практика фіксації ходу й результатів процесуальних дій не у протоколі, а на технічному носії інформації практично відсутня (негативну відповідь на питання щодо застосування такої форми фіксації надали 78 % респондентів із числа слідчих МВС України та СБУ). Причиною цього, на нашу думку, є несформована судова практика щодо визнання таких носіїв інформації з зафіксованими на них процесуальними діями джерелами доказів, внаслідок чого слідчі уникають ризику втратити отримані із застосуванням значних витрат докази, що можуть бути визнані судом недопустимими через відсутність процесуальної форми їх закріплення.

Отже, протокол проведення процесуальних дій, складений відповідно до вимог статей 104–106 КПК України, є традиційною формою фіксації ходу й результатів цих дій, до яких відносяться й НС(Р)Д. Суб'єкти складання протоколу, періодичність такого складання та інші правові й організаційні аспекти цієї діяльності визначені в розділі 4 Інструкції. Типові зразки протоколів та інших документів щодо проведення НС(Р)Д розробляються та публікуються у навчальних виданнях [4, 298–319; 11; 12]. Окремі проблемні аспекти, пов'язані саме з нормативним визначенням та організаційним порядком фіксації результатів НС(Р)Д у процесуальних документах, були предметом гострих наукових дискусій [13, 270–277].

У контексті вирішення поставленого наукового завдання зазначимо, що поділяємо думку тих авторів, які вважають неприйнятною ситуацію, в якій протокол НС(Р)Д складають ті слідчі або працівники оперативних підрозділів, які особисто участі в цьому заході не брали, видавши при цьому доручення (слідчий) або завдання (уповноважений оперативний працівник) іншому оперативному підрозділу. Встановлено, що на практиці протокол складається, як правило, уповноваженим працівником оперативного підрозділу, тобто не працівником оперативно-технічного або іншого підрозділу, який безпосередньо проводив відповідну НС(Р)Д, а працівником того оперативного підрозділу, який залучав до її проведення відповідний оперативний чи оперативно-технічний підрозділ. В окремих випадках протокол складає слідчий, який сам безпосередньо відповідну НС(Р)Д не проводив та не брав участі у її проведенні.

Це проблемне питання тісно пов'язане з подальшою оцінкою отриманих результатів НС(Р)Д як доказів, що, як і будь-які інші докази у кримінальному провадженні, повинні бути оцінені з погляду належності, допустимості й достовірності (ч. 1 ст. 94 КПК України). Вважаємо, що положення п. 4.5 Інструкції, яке надає дозвіл керівнику уповноваженого оперативного підрозділу, який проводив конкретні НС(Р)Д на підставі доручення слідчого, прокурора, визначати конкретного виконавця щодо складання протоколу, не відповідає загальним засадам фіксації кримінального провадження, його дотримання може призвести до невизнання фактичних даних, які містяться у таких протоколах, допустимими доказами.

У випадку тривалості провадження НС(Р)Д слідчий, прокурор визначають періодичність складання протоколів. Однак у будь-якому випадку протокол повинен бути складений безпосередньо

після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, яка розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати НС(Р)Д тощо (п. 4.2 Інструкції). Отже, у ході проведення НС(Р)Д може бути складено не один, а два і більше протоколів. Кожен такий протокол, у випадку наявності в ньому фактичних даних, що свідчать про обставини, які встановлюються у кримінальному провадженні та становлять зміст доказу, а також відповідності цих фактичних даних вимогам належності й достовірності, а їх джерело (протокол) — допустимості, може бути доказом у кримінальному провадженні. Тобто в ході проведення однієї (як правило, тривалої у часі) НС(Р)Д можливим є отримання декількох протоколів — доказів у кримінальному провадженні.

Так, наприклад, у кримінальному провадженні за обвинуваченням громадянина С., громадянина З., громадянина Б. у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частинами 2, 4 ст. 187, пунктами 6, 12, 13 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України (далі — КК України) [14], містяться два протоколи «про результати проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» від 16 лютого 2014 р. та 9 квітня 2014 р., складені за результатами відповідних НС(Р)Д, проведених на підставі ухвали Апеляційного суду Чернігівської області за підписом голови Апеляційного суду Чернігівської області від 9 лютого 2014 р. строком на два місяці (строк закінчення ухвали — 9 квітня 2014 р.). Зазначимо, що НС(Р)Д, проведені УОТЗ УМВС у Чернігівській області, а протоколи складені оперативними уповноваженими ВКР ЧМВ УМВС України в Чернігівській області.

Зазначимо, що на відміну від попереднього кримінального процесуального законодавства, яке закріплювало у переліку джерел доказів саме прото-

коли з відповідними додатками (ч. 2 ст. 65 КПК України 1960 р.), чинний КПК України дає змогу використовувати протоколи процесуальних дій, зокрема й НС(Р)Д, як докази через таке джерело доказів, як документ (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України). Така позиція законодавця є, на нашу думку, логічною, оскільки за своєю природою протокол будь-якої процесуальної дії є нічим іншим, як документом. Водночас вважаємо за доцільне виокремити протоколи процесуальних дій із сукупності інших документів у кримінальному провадженні як джерел доказів. Так, висновок експерта за гносеологічною сутністю також є документом, що містить докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки (ч. 1 ст. 101 КПК України). Проте через особливості формування такого документа (виникнення його у кримінальному провадженні), а також через особливості гносеологічної природи фактичних даних, що становлять його зміст, цей вид документа логічно виділений законодавцем в окремий вид доказів. За такою логікою, на нашу думку, доцільно було б виокремити й документи – протоколи процесуальних дій.

Водночас, на відміну від окремих слідчих (розшукових) дій, наприклад, допиту, хід та результати якого можуть бути зафіксовані лише у протоколі допиту, особливістю НС(Р)Д є те, що хід і результати їх проведення часто фіксуються у значній кількості документів, зокрема й на аудіо-, відеоносіях, фотознімках, технічних носіях інформації, визначення правового значення яких є нагальною необхідністю. Науковцям та практикам необхідно чітко розрізняти матеріальні носії інформації (фото-, аудіо-, відеозаписи, інші носії інформації), які є додатками до протоколу НС(Р)Д, і ті, що мають самостійне, зокрема й доказове, значення.

Зазначимо, що відповідно до ч. 2 ст. 105 КПК України додатками до про-

токолу можуть бути: 1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; 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. Це ж положення КПК України продубльовано й у п. 4.7 Інструкції.

Наявність таких додатків дає змогу перевірити повноту і точність викладення інформації в протоколі шляхом її зіставлення із зафіксованою у додатках, оскільки окрема інформація може фіксуватися не одним, а двома чи навіть трьома способами: описанням у протоколі, звуко- чи відеозаписом, фотографуванням, виготовленням копії (зліпку об'єкта), складанням наочної схеми, плану, замальовуванням тощо. У випадку прогалин у протоколі додатки дають можливість їх усунути. Крім того, за допомогою фотознімків, відеозапису, схеми тощо можуть бути зафіксовані деталі, словесне описання яких є досить складним [15, 94; 16, 677]. Проте такі форми фіксації є факультативними і застосовуються на розсуд слідчого, прокурора, що проводить процесуальну дію. Вони не можуть замінити протокол; слугують додатком до нього і за його відсутності втрачають доказове значення.

Проте слід зазначити, що деякі науковці вважають, що матеріали, які додаються до протоколу слідчої (розшукової) дії, мають самостійне доказове значення [17, 8; 18, 54], на думку інших, всі ці додатки мають значення документів як процесуального джерела [19, 5–8]. На наше переконання, окремі додатки до протоколу є документами за гносеологічною сутністю, проте не за їх правовим значенням. Надання таким додаткам до протоколу значення документів як процесуального джерела доказів означає «подвоєння» (дублю-

вання) доказу, оскільки у такому випадку змістом їх будуть одні й ті самі фактичні дані, одержані з одного джерела фактичних даних під час проведення однієї процесуальної дії, проте зафіксовані у різній формі у двох чи більше джерелах доказів.

Однак виготовлені під час провадження окремих НС(Р)Д, аудіо-, відеозаписи, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали можуть мати й інше значення. Так, наприклад, віднесення протоколів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, у яких відображені хід і результати проведеної НС(Р)Д, до документів як виду доказів не викликає дискусії, оскільки це відповідає їх гносеологічній природі та процесуальному значенню, прямо передбачено КПК України. За умови наявності в них відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них можуть належати до документів (п. 3 ч. 2 ст. 99).

Проте первинним носієм знятої із транспортних телекомунікаційних мереж інформації є, як правило, технічний носій аудіоінформації, процесуальне значення якої законодавством не визначене.

Попри те, що відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК України додатками до протоколу можуть бути стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії, а первинний носій знятої з телекомунікаційних мереж інформації містить саме аудіозапис, вважаємо, що він не є додатком до протоколу НС(Р)Д. Таке розуміння значення аудіозапису знятої з транспортних телекомунікаційних мереж інформації, на наше переконання, сформувалося через редакцію ч. 6 ст. 35¹ Основ кримінального судочинства, в якій зазначалося, що «фонограма долучається до протоколу».

Специфіка досліджуваної НС(Р)Д полягає, на нашу думку, у тому, що документування ходу й результатів її проведення здійснюється у два етапи: 1) технічним виконавцем; 2) слідчим під час дослідження знятої інформації.

Грунтуючись на таких позиціях, аудіозапис знятої інформації не є додатком до протоколу, оскільки: 1) його значення не є допоміжним, роз'яснюючим зміст протоколу; 2) відповідно до етапів проведення цієї НС(Р)Д, а також згідно з положенням ч. 1 ст. 265 КПК України, відповідно до якого зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про проведення вказаних НС(Р)Д. При виявленні в інформації відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, у протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації. Аудіозапис знятої інформації є первинним, а протокол — вторинним об'єктом за черговістю утворення, тому протокол, що складається на підставі дослідження аудіозапису, є похідним документом від аудіозапису.

На нашу думку, аудіозапис знятої з телекомунікаційних мереж інформації є документом, що являє собою спеціально створений із метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою звукових сигналів відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК України).

Однак вважаємо, що наявність самого лише протоколу проведення цієї НС(Р)Д може викликати сумніви у сторін кримінального провадження, суду щодо достовірності фактичних даних, що становлять його зміст. Зі свого боку, сам лише аудіозапис знятої інформації проблематично оцінити з

погляду допустимості його отримання. Тому лише сукупність аудіозапису знятої з телекомунікаційних мереж інформації, що має значення документа, а також протоколу дослідження цієї інформації у своїй нерозривній єдності можуть становити доказ у кримінальному провадженні.

Так само не є додатками до протоколу НС(Р)Д, а документами, що лише в своїй нерозривній єдності з протоколом відповідної НС(Р)Д утворюють документ — доказ у кримінальному провадженні, аудіо-, відеозаписи, інші носії інформації, отримані в ході проведення НС(Р)Д, на підставі дослідження яких складається протокол.

Процесуальне значення аудіо-, відеофіксації ходу й результатів проведення, наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) та інших НС(Р)Д при цьому залишається традиційним — результати такої фіксації є додатками до протоколів, які передбачені у п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК України.

Сутнісною ознакою, яка розмежовує фото-, аудіо-, відеоматеріали, які мають значення документа, що в єдності з протоколом становлять доказ, і тих, що є додатками до протоколу, є те, що у першому випадку виготовлення цих документів є невід’ємним етапом проведення НС(Р)Д, за їхньої відсутності (втрати, змінення, знищення тощо) протокол втрачає процесуальне значення доказу. У другому випадку, без зазначених додатків, протокол свого процесуального значення не втрачає.

У ході проведення НС(Р)Д здійснюється виявлення (збір), фіксація й вилучення не тільки предметів і документів, а й отримуються усні повідомлення від осіб, які мають різний процесуальний статус або ж не мають такого. Проте оскільки «відомості» як усна інформація, що надається особами щодо відомих їм обставин у криміналь-

ному провадженні, які мають для нього значення, мають самостійне доказове значення лише у виді показань, що надаються під час допиту, то такі відомості, які отримуються у ході інших процесуальних дій, зокрема й негласних, заносяться до відповідного протоколу (перед тим можуть фіксуватися в іншій формі) та становлять зміст такого виду доказу, як документ.

У такий спосіб може бути процесуалізована інформація, отримана, зокрема, внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, якщо вони залучені до проведення НС(Р)Д відповідно до ст. 275 КПК України. Якщо ж конфідент повідомляє інформацію, що має значення для кримінального провадження, поза проведенням НС(Р)Д, на нашу думку, така інформація також повинна фіксуватися у відповідному протоколі, складеному уповноваженою особою за правилами таємного діловодства. Цей протокол у випадку доцільності його розсекречення як матеріального носія інформації може набути процесуального значення доказу — документа.

На наше переконання, загальним правилом проведення досудового розслідування є те, що всі інші об’єкти, які підлягають вилученню у кримінальному провадженні, повинні вилучатися відкрито, в процесі провадження гласних слідчих (розшукових) дій (огляду, обшуку тощо) та інших процесуальних дій (тимчасового доступу до речей і документів тощо). При цьому забезпечуються реалізація прав іншої процесуальної сторони кримінального провадження на оскарження таких дій, захист своїх інтересів у кримінальному судочинстві. Зауважимо, що під час проведення НС(Р)Д доцільно говорити не про «вилучення» інформації, а про її «фіксацію», оскільки інформація, що транслюється каналами транспортних телекомунікаційних мереж, отримана внаслідок спостереження за особою, річчю або місцем, зокрема й у ході

аудіо-, відеоконтролю особи тощо, не є матеріально вираженим об'єктом, що можна «вилучити».

Отже, у випадку фіксації відомостей про особу, її поведінку, або певної речі чи місця під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та інших НС(Р)Д, у разі необхідності вилучення предметів чи документів, що виявляються та можуть мати значення для кримінального провадження, таке вилучення повинно здійснюватися не негласно, особою, яка проводить НС(Р)Д, а в ході проведення іншої гласної процесуальної дії — огляду, обшуку, тимчасового вилучення майна, підставою для проведення яких будуть результати проведеної слідчої (розшукової) дії, у ході якої цей предмет чи документ був виявлений.

Так, законодавець прямо вказав на це у положенні, що визначає мету обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Згідно з ч. 1 ст. 267 КПК України слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення у них, зокрема з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшукуються; 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Як бачимо, законодавець вважає доцільним у ході обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи лише виявити та зафіксувати сліди вчинення злочину, речі й документи. Вилучити можливо лише виготовлені копії, зразки зазначе-

них речей і документів, а також зразки для дослідження. З цього робимо висновок, що вилучати виявлені об'єкти під час проведення цієї НС(Р)Д заборонено.

Проте у низці випадків під час проведення НС(Р)Д може виникнути ситуація, в якій невідкладно проводити інші гласні процесуальні дії є небезпечним для життя, здоров'я осіб, що беруть участь у проведенні негласних заходів, проте зволікання із вилученням необхідних предметів і документів може призвести до їх втрати, знищення, інших негативних для досудового розслідування наслідків.

Така ситуація може виникнути під час проведення, наприклад, контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України). Так, законодавець вказує на можливість вилучення під час їх проведення речей і документів у частинах 1, 3–5 ст. 255, ч. 4 ст. 271 та у ч. 1 ст. 272 КПК України.

Речі й документи, виявлені, зафіксовані й вилучені в ході проведення вказаних вище НС(Р)Д, що були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту та обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, зокрема предмети, які були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті протиправним шляхом, після їх відповідної оцінки можуть набути значення речових доказів у кримінальному провадженні (частини 1, 2 ст. 98 КПК України).

Одним із дискусійних питань, яке виникає у ході дослідження видів результатів НС(Р)Д, є віднесення законодавцем зразків об'єктів, що вилучаються, зокрема й у ході проведення НС(Р)Д, 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 його демонструє. Проте не зрозумілою є природа «спеціально виготовленого зразка» об'єкта.

За правилами криміналістичної техніки, виявлені об'єкти фіксуються, після чого від них, за наявності такої можливості й доцільності, відбираються зразки у певній кількості, яка залежить від виду, кількості об'єкта та інших його характеристик. Отже, зразки від об'єкта не спеціально виготовляються, як зазначив законодавець, а відбираються. Це означає, що від об'єкта віднімається певна його кількість і зразок являє собою по суті певну кількість того ж об'єкта із належними йому властивостями, що може бути речовим доказом у кримінальному провадженні. При цьому під властивостями ми розуміємо внутрішні якості об'єкта, які підлягають подальшому дослідженню (хімічний склад, щільність тощо). Зовнішні якості об'єкта — ознаки (розмір, форма, кількість тощо) у ході відбирання зразків, як правило, змінюються [20, 130; 21, 77; 22, 168].

Зважаючи на зазначене, слід зробити висновок, що процесуальне значення зразків виявленого об'єкта не може бути знівельовано з додатками до протоколу, вони можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні. Тим паче, що лише матеріальні об'єкти, які 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, як правило, не направляються.

Таким чином, вважаємо, що вилучені під час проведення окремих НС(Р)Д зразки предметів не є додатками до протоколу відповідної НС(Р)Д,

а мають самостійне процесуальне значення. Водночас за результатами анкетувань слідчих, оперативних працівників доходимо висновку, що більшість опитаних (64 % слідчих, 85 % оперативних працівників) вважають, що в результаті негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, отримуються саме речові докази. На нашу думку, така ситуація є наслідком розповсюдженого твердження, що будь-які матеріальні об'єкти у 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 і набувають процесуального значення речових доказів. Якщо вилучені зразки планується надати на експертне дослідження як порівняльний матеріал (як умовно вільні зразки для ідентифікаційного дослідження), то вони не набувають значення жодного виду доказів у кримінальному провадженні, оскільки самі собою нічого не доводять і не спростовують (такими, є наприклад, зразки, вилучені в порядку ст. 274 КПК України).

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що результатами НС(Р)Д є матеріально фіксовані джерела, що виникають (отримуються) у процесі проведення НС(Р)Д, змістом яких є відповідна інформація, дані, здобуті відповідно до мети конкретної НС(Р)Д 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.

Під протоколом НС(Р)Д слід розуміти процесуальний документ, що складається слідчим, прокурором у передбаченому КПК України порядку, в якому зафіксовані хід і результати проведення НС(Р)Д, а також інші обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Додатками до протоколу НС(Р)Д 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 НС(Р)Д 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 у такій редакції: «2. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, протоколи процесуальних дій та додатки до них, висновки експертів».

Усна інформація, що надається особами щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, які мають значення для досудового розслідування, заноситься до відповідного протоколу НС(Р)Д (перед тим можуть фіксуватися в іншій формі) та становить зміст такого виду доказу, як документ. Відомості, повідомлені конфідентом, що мають значення для кримінального провадження поза проведенням НС(Р)Д, також повинні фіксуватися у відповідному протоколі, складеному

уповноваженою особою. Такий протокол у випадку доцільності його розсекречення як матеріального носія інформації може набути процесуального значення доказу — документа.

Вважаємо, що лише нерозривна єдність аудіо-, відеозаписів, інших носіїв інформації, на підставі дослідження яких складається протокол відповідної НС(Р)Д, та цей протокол, є джерелом доказу у кримінальному провадженні.

Всі об'єкти, що підлягають вилученню у кримінальному провадженні, окрім зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) та кореспонденції (статті 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). При цьому забезпечуються реалізація прав іншої процесуальної сторони кримінального провадження на оскарження таких дій, захист інтересів сторін у кримінальному судочинстві.

В окремих випадках, зокрема, в ході 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, в 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 та документів може призвести до їх втрати, знищення, інших негативних для досудового розслідування наслідків, дозволено вилучення речей і документів (частини 1, 3–5 ст. 255, ч. 4 ст. 271 та у ч. 1 ст. 272 КПК України), що можуть мати значення доказів у кримінальному провадженні (документів або речових доказів).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. *Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні* : наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби Безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації державно і прикордонної служби України та Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>
3. *Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні* : навч.-практ. посіб. / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов [та ін.]. — Харків : Оберіг, 2013. — 344 с.
4. *Словник української мови* : в 11 т. — 1972. — Т. 3 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/zasvidchuvaty>
5. *Лысов Н. Н.* Криминалистическое учение о фиксации доказательственной информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений : автореф. дис. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Н. Н. Лысов. — М., 1995. — 63 с.
6. *Перебитюк М. В.* Пошукові науково-технічні засоби та їх застосування в розслідуванні злочинів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М. В. Перебитюк ; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. — Київ, 1995. — 22 с.
7. *Пунда О. О.* Використання даних, одержаних в результаті застосування науково-технічних засобів, для доказування в кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. О. Пунда ; Національна академія внутрішніх справ України. — Київ, 2002. — 18 с.
8. *Коваленко В. В.* Актуальні проблеми застосування науково-технічних засобів спеціалістами при провадженні слідчих дій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. В. Коваленко ; Національна академія внутрішніх справ України. — Київ, 2004. — 20 с.
9. *Тимчишин Д. М.* Використання науково-технічних засобів у розслідуванні вбивств : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Д. М. Тимчишин ; Нац. акад. внутр. справ. — Київ, 2014. — 20 с.
10. *Ковальова О. В.* Використання науково-технічних засобів та методів у розшуковій роботі слідчого : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. В. Ковальова ; Акад. адвокатури України. — Київ, 2014. — 20 с.
11. *Процесуальні документи у кримінальному провадженні. Зразки. Роз'яснення* / за заг. ред. проф. М. А. Погорецького, О. П. Кучинської // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — Київ : Юрінком Інтер, 2014. — № 10–11. — 560 с.
12. *Використання інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, їх транспортних телекомунікаційних мережах, під час розслідування злочинів* : метод. рекомендацій / Д. О. Алексеєва-Процюк, О. Ю. Татаров, С. С. Чернявський [та ін.]. — Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2013. — 70 с.
13. *Погорецький М. А.* Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — Київ, 2013. — № 1. — С. 270–277.
14. *Кримінальне провадження № 1-кп/751/619//14.* Архів Охтирського районного суду Сумської обл.
15. *Михеенко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. — Киев, 1984. — 133 с.
16. *Теория доказательств в советском уголовном процессе* / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов [и др.]; редкол.: Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. М. Миньковский, А. Р. Ратинов и др. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юридическая литература, 1973. — 736 с.
17. *Бацько І. М.* Протоколи слідчих і судових дій як джерела доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І. М. Бацько. — Київ, 2003. — 18 с.
18. *Бацько І. М.* Протоколи слідчих і судових дій як джерела доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. М. Бацько. — Київ, 2003. — 232 с.
19. *Селиванов Н. А.* Вещественные доказательства / Н. А. Селиванов. — М. : Юридическая литература, 1971. — 200 с.

20. *Салтевський М. В.* Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М. В. Салтевський. — Київ : Кондор, 2008. — 594 с.
21. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: частные криминалистические теории : в 3 т. / Р. С. Белкин. — М. : Юристь, 1997. — Т. 2. — 464 с.
22. *Сегай М. Я.* Методология судебной идентификации / М. Я. Сегай ; отв. ред. Л. Е. Ароцкий. — Киев : КВШ МВД СССР, 1970. — 354 с.

REFERENCES

1. Kryminalnyj procesualnyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnja 2012 r. № 4651-VI [The Criminal Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012 № 4651-VI]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Pro zatverdzhennja Instrukcii pro organizaciju provedennja neglasnyh slidchyh (rozshukovyh) dij ta vykorystannja ih rezultativ u kryminalnomu provadzhenni nakaz Generalnoi prokuratury Ukrainy, Ministerstva vnutrishnih sprav Ukrainy, Sluzhby Bezpeky Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Administracii derzhavno iprykordonnoi sluzhby Ukrainy ta Ministerstva justycii Ukrainy vid 16 lystopada 2012 r. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 [On approval of the Instruction on the organization of the holding of secret investigative (search) actions and the use of their results in criminal proceedings, the order of the General Prosecutor's Office of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Administration of the State and Border Guard Service of Ukraine and the Ministry of Justice of Ukraine from 16 November, 2012 № 114/1042/516/1199/936/1681/51]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>
3. Neglasni slidchi (rozshukovi) dii ta vykorystannja rezultativ operativno-rozshukovoi dijalnosti u kryminalnomu provadzhenni [Involuntary investigations (investigations) and the use of the results of operational and investigative activities in criminal proceedings: teaching. manual], Kharkiv: Oberig, 2013, 344 p.
4. Slovyk ukraïnskoi movy [Dictionary of the Ukrainian language], 1972, vol. 3. Available at: <http://sum.in.ua/s/zasvidchuvaty>
5. Lysov N. N. Kriminalisticheskoe uchenie o fiksatsii dokazatelstvennoy informatsii v deyatelnosti po vyyavleniyu i raskrytiyu prestupleniy [Forensic doctrine of fixation of evidence in the activity on detection and disclosure of crimes], Moskva, 1995, 63 p.
6. Perebytkuk M. V. Poshukovi naukovu-tehnicni zasoby ta ih zastosuvannja v rozsliduvanni zlochyniv [Searching scientific and technical means and their application in the investigation of crimes], Kyiv, 1995, 22 p.
7. Punda O. O. Vykorystannja danyh, oderzhanyh v rezultati zastosuvannja naukovu-tehnicnyh zasobiv, dlja dokazuvannja v kryminalnomu procesi [Use of data obtained as a result of the application of scientific and technical means for evidence in the criminal process], Kyiv, 2002, 18 p.
8. Kovalenko V. V. Aktualni problemy zastosuvannja naukovu-tehnicnyh zasobiv specialistamy pry provadzhenni slidchyh dij [Actual problems of application of scientific and technical means by specialists during the conduct of investigative actions], Kyiv, 2004, 20 p.
9. Tymchyshyn D. M. Vykorystannja naukovu-tehnicnyh zasobiv u rozsliduvanni vbyvstv [The use of scientific and technical means in the investigation of murders], Kyiv, 2014, 20 p.
10. Kovalova O. V. Vykorystannja naukovu-tehnicnyh zasobiv ta metodiv u rozshukovij roboti slidchogo [The use of scientific and technical means and methods in the investigative work of the investigator], Kyiv, 2014, 20 p.
11. Procesualni dokumenty u kryminalnomu provadzhenni. Zrazky. Rozjasnennja [Procedural documents in criminal proceedings. Samples Clarification], *Bjuletен zakonodavstva i jurydychnoi praktyky Ukrainy*, Kyiv: Jurinkom Inter, 2014, no. 10–11, 560 p.
12. Vykorystannja informacii, jaka znahodytsja v operatoriv ta provajderiv telekomunikacij, ih transportnyh telekomunikacijnyh merezhah, pid chas rozsliduvannja zlochyniv [Use of information, which is located in the operators and telecommunication providers, in their transport telecommunication networks, during the investigation of crimes], Kyiv: Nac. akad. vnutr. sprav, 2013, 70 p.
13. Pogoreckyj M. A. Neglasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennja ta vykorystannja rezultativ u dokazuvanni. [Investigative (Investigating) Actions: Problems of Proceeding and Using Results in Evidence Affairs], *Jurydychnyj chasopys Nacionalnoi akademii vnutrishnih sprav*, Kyiv, 2013, no. 1, pp. 270–277.
14. Kryminalne provadzhennja № 1-кп/751/619//14. Arhiv Ohtyrskogo rajonnogo sudu Sumskoi obl. [Criminal proceedings № 1-кп/751/619//14. Archives of Okhtyrsky district court of Sumy region].
15. Mikheenko M. M. Dokazyvanie v sovetskom ugovnom sudoproizvodstve [Evidence in the Soviet Criminal Procedure], Kiev, 1984, 133 p.
16. Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse [Theory of Evidence in the Soviet Criminal Procedure], Moskva: Yuridicheskaya literatura, 1973, 736 p.
17. Backo I. M. Protokoly slidchyh i sudovyh dij jak dzhерeла dokaziv u kryminalnomu procesi [Protocols of investigative and judicial actions as a source of evidence in criminal proceedings], Kyiv, 2003, 18 p.
18. Backo I. M. Protokoly slidchyh i sudovyh dij jak dzhерeла dokaziv u kryminalnomu procesi [Protocols of investigative and judicial actions as a source of evidence in the criminal process], Kyiv, 2003, 232 p.

19. Selivanov N. A. Veshchestvennye dokazatelstva [Real Evidence], Moskva: Yuridicheskaya literatura, 1971, 200 p.
20. Saltevs'kiy M. V. Kryminalistyka (u suchasnomu vykladi) [Criminalistics (in modern presentation)], Kyiv: Kondor, 2008, 594 p.
21. Belkin R. S. Kurs kriminalistiki: chastnye kriminalisticheskie teorii [Course of Forensics: Private Forensic Theories], Moskva: Yurist, 1997, vol. 2, 464 p.
22. Segay M. Ya. Metodologiya sudebnoy identifikatsii [The Methodology of Judicial Identity], Kiev: KVSh MVD SSSR, 1970, 354 p.

Сергєєва Д. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні: проблемні питання

Анотація. У статті на підставі результатів аналізу наукових джерел, положень чинного кримінального процесуального законодавства України, матеріалів практики, а також результатів опитування практичних працівників розкрито проблемні питання використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні.

Наводиться поняття результатів НС(Р)Д. Робиться висновок, що їхні результати можуть бути виключно такими видами доказів, як документи та речові докази.

Зазначається, що протоколи НС(Р)Д разом із додатками можуть мати процесуальне значення документів — доказів у кримінальному провадженні. Обґрунтовується необхідність виокремити протоколи процесуальних дій із сукупності інших документів як джерел доказів у кримінальному провадженні та внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: доказ, негласні слідчі (розшукові) дії, отримання доказів, кримінальне провадження.

Сергеева Д. Использование результатов негласных следственных (розыскных) действий для получения отдельных видов доказательств в уголовном производстве: проблемные вопросы

Аннотация. В статье на основании результатов анализа научных источников, положений действующего уголовного процессуального законодательства Украины, материалов практики, а также результатов опроса практических работников раскрыто проблемные вопросы использования результатов негласных следственных (розыскных) действий для получения отдельных видов доказательств в уголовном производстве.

Указывается понятие результатов НС(Р)Д. Делается вывод, что результатами их действий могут быть исключительно такие виды доказательств, как документы и вещественные доказательства.

Отмечается, что протоколы НС(Р)Д вместе с приложениями могут иметь процессуальное значение документов — доказательств в уголовном производстве. Обосновывается необходимость выделить протоколы процессуальных действий из совокупности других документов как источников доказательств в уголовном производстве и внести соответствующие изменения в ч. 2 ст. 84 Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: доказательство, негласные следственные (розыскные) действия, получения доказательств, уголовное производство.

Sergieieva D. The Applying of the Results of Secret Investigative (Search) Actions to Obtain Certain Types of Evidence in Criminal Proceeding: Problematic Issues

Annotation. The problematic issues of the applying of the results of secret investigative (search) actions to obtain certain types of evidence in criminal proceeding were disclosed in the article, which is based on the results of the analysis of scientific sources, positions of the current criminal procedural legislation of Ukraine, materials of practice, and on results of the questioning of practical workers.

The definition of the results of secret investigative (search) actions is noted in the article. In conclusion, the results of secret investigative (search) actions can be solely such types of evidence as documents and material evidence.

It is noted that protocols of secret investigative (search) actions together with applications may have the procedural implication of documents — evidence in criminal proceedings. The necessity of separation procedural actions' protocols from the set of other documents as sources of evidence in criminal proceedings and amendments to Part 2 Art. 84 CPC of Ukraine is substantiated in the article.

Key words: evidence, secret investigative (search) actions, obtaining evidence, criminal proceedings.