

UDC | УДК : 343(477)

Анотація: В статті розкриваються проблемні питання щодо загальних і окремих вимог до фіксації ходу й результатів негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, вимога складання протоколу лише особою, яка проводить процесуальну дію, необхідність відображення в матеріалах кримінального провадження факту надання процесуальних повноважень такій особі. Звертається увага на те, що порушення правил складання протоколу впливає на оцінку отриманих доказів аж до визнання їх недопустимими.

Ключові слова: досудове розслідування; докази; джерела доказів; допустимість доказів; негласні слідчі (розшукові) дії; протокол.

SOME PARTICULAR REQUIREMENTS FOR DRAWING UP A PROTOCOL ON COVERT INVESTIGATING (DETECTIVE) ACTIONS AND APPENDICES TO IT

KOLESNYK, V.

*Doctor of Legal Sciences, professor,
Academy of Advocacy of Ukraine*

Abstract

The present article discloses topical issues of carrying out and recording of covert investigation (detective) actions results which is obtaining of evidence. Much attention is paid to necessity of meeting requirements for evaluating of evidence, in particular, for considering a question of their admissibility. Thorough analysis of requirements applied to the rules of fixation of covert investigation (detective) actions results, stipulated by the current Criminal Procedural Code of Ukraine, points out that some provisions of interdepartmental Instruction contradicts demands of criminal procedural legislation. In particular, departmental statute admits commission of drawing up a protocol on covert investigation (detective) action to a person that doesn't carried out this action. The current CPC of Ukraine and interdepartmental *Instruction on Procedure for the Conduct of Covert Investigation (detective) Actions and Applying of Their Results* don't provide the necessity to record in files of criminal investigation the fact of commission of procedural powers to conduct covert procedural action and, therefore, of imposing duties to draw up a protocol, on a certain officer of authorized operational administration who is assigned to conduct covert investigative (detective) action by investigator or prosecutor.

ДЕЯКІ ОКРЕМІ ВИМОГИ ДО СКЛАДАННЯ ПРОТОКОЛУ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ДОДАТКІВ ДО НЬОГО

В. А. КОЛЕСНИК

*доктор юридичних наук, професор,
Академія адвокатури України*

✉ зв'язок з автором: через Редакцію

Як встановлено вимогами чинного кримінального процесуального законодавства України, доказування в кримінальному провадженні здійснюється шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для певного кримінального провадження. Стороні обвинувачення законодавець надав право здійснювати збирання доказів, поряд з іншими можливостями, передбаченими частиною другою ст. 93 КПК України, шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Оцінка усіх доказів здійснюється уповноваженими на те особами з точки зору належності, допустимості, достовірності кожного з них. Незаперечною вимогою допустимості доказу є отримання його в порядку, встановленому КПК України, що чітко й недвозначно визначено положеннями ст. 86 КПК України [1]. Це означає, що докази можуть бути зібрані стороною обвинувачення тільки в той спосіб, який встановлено для слідчого, прокурора вимогами частини другої ст. 93 КПК України, а відомості про встановлені фактичні дані, що можуть бути визнані доказами, мають бути зафіксовані у встановленому для них порядку у відповідних джерелах доказів. Процесуальними джерелами доказів, які зібрані слідчим, прокурором в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть виступати такі документи як складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані хід та результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Оцінка таких доказів на предмет їх допустимості неодмінно передбачає і оцінку дотримання встановленого законом по-

Consequently, there can be made a conclusion that drawing up a protocol on covert investigative action by an unauthorized person is a gross violation of procedure for fixation of its results and it should be followed by holding obtained evidence inadmissible to use in proving by investigator and court.

Keywords: pre-trial investigation; evidence; sources of evidence; admissibility of evidence; covert investigative (detective) actions; protocol.

НЕКОТОРЫЕ ОТДЕЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К СОСТАВЛЕНИЮ ПРОТОКОЛА НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ К НЕМУ

КОЛЕСНИК В. А.

*доктор юридических наук, профессор,
Академия адвокатуры Украины*

Аннотация: в данной статье раскрываются проблемные вопросы производства и фиксации хода и результатов негласных следственных (розыскных) действий, результатами которых является получение доказательств. Обращается внимание на необходимость соблюдения требований по оценке доказательств, в частности, рассмотрения вопроса об их допустимости. Анализируя установленные действующим УПК Украины требования к правилам фиксации результатов негласных следственных (розыскных) действий, указывается на несоответствие отдельных положений межведомственной Инструкции требованиям уголовного процессуального закона. В частности, ведомственный документ допускает возможность поручения обязанностей по составлению протокола негласного следственного (розыскного) действия лицу, которое такое действие не проводит. В действующем в настоящее время УПК Украины и в межведомственной Инструкции о порядке производства негласных следственных действий и использования их результатов не предусмотрена необходимость отображения в материалах уголовного производства факта предоставления процессуальных полномочий на проведение негласного процессуального действия и возложение, соответственно, обязанностей составления протокола на конкретного работника уполномоченного оперативного подразделения, которому следова-

рядку проведения процессуальной дії та порядку і правил фіксації її результатів у конкретному протоколі як джерелі доказів. Порушення встановленого порядку складання протоколу фактично тягне за собою порушення важливих вимог пункту третього частини другої ст. 99 КПК України до документів як процесуальних джерел доказів і це дає підстави для прийняття рішення про недопустимість використання встановленого в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказу при прийнятті процесуальних рішень, а суд не може посилатись на такий доказ при ухваленні судового рішення. Ось чому особи, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії, повинні з усією відповідальністю підійти до складання протоколу, а вимоги відомчих нормативних документів, якими врегульовано порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій та фіксації їх результатів, мають бути узгоджені із відповідними вимогами кримінального процесуального закону і не суперечити їм та не допускати різного тлумачення.

Певною особливістю вітчизняного інституту негласних слідчих (розшукових) дій є те, що переважна більшість їх не має чітко встановленої кримінальним процесуальним законом процедури проведення, застосування техніко-криміналістичних та спеціальних науково-технічних засобів, фіксування ходу й отриманих результатів, використання результатів у доказуванні слідчим, прокурором та судом. Окрім положень кримінальних процесуальних норм Глави 21 КПК України, загальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій і окремий порядок проведення деяких з них встановлено міжвідомчою Інструкцією «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». Деякі з положень цієї Інструкції не завжди узгоджуються із законодавчими вимогами. В той же час окремі із норм чинного КПК України, якими врегульовано порядок проведення негласних процесуальних дій та фіксації їх результатів, допускають неоднозначне тлумачення. Зазначене зумовлює потребу ще раз звернути увагу на загальні і окремі вимоги до складання протоколу негласної слідчої (розшукової) дії.

Формами фіксування кримінального провадження виступають складені уповноваженими особами протоколи, додатки до них та інші матеріальні носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії. Фіксація підготовки, ходу й результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним вимогам, встановленим процесуальними нормами, які регламентують порядок, правила, форми фіксування кримінального провадження (ст. ст. 103–107, 252, 273 КПК України), а проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж і зняття інформації

телем, прокурором поручено проведення негласного следственного (розыскного) действия. Обосновывается вывод о том, что составление протокола негласного процессуального действия неуполномоченным на то лицом является грубым нарушением порядка фиксации его результатов и должно влечь признание полученных доказательств недопустимыми к использованию в доказывании следователем и судом.

Ключевые слова: досудебное расследование; доказательства; источники доказательств; допустимость доказательств; негласные следственные (розыскные) действия; протокол.

з електронних інформаційних систем, ще і положенням ст. 265 КПК України, приписами якої встановлені окремі правила щодо фіксації та збереження, обробки або передання отриманої під час та в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій інформації. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії особою, яка її провела, повинен складатись протокол, а в необхідних випадках, до нього додаються додатки. Саме такий процесуальний документ має бути основною і обов'язковою формою фіксації порядку здійснення й отримання результатів дій слідчого або уповноважених осіб оперативних підрозділів, які за відповідним дорученням слідчого чи прокурора, але особисто проводять негласну слідчу (розшукову) дію.

Протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) повинен відповідати загальним вимогам й загальним умовам щодо складання та змісту протоколу, визначеним законодавцем у частині третій ст. 104 КПК України. Особою, яка проводила цю процесуальну дію, до протоколу можуть бути додані додатки, якими виступають спеціально виготовлені копії, зразки документів, речей чи інших об'єктів, письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні процесуальної дії, її аудіо- та відеозапис, фотографічні таблиці, схеми, креслення, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу і про наявність яких треба зазначати в самому протоколі. Складання протоколу передбачає використання обов'язкової письмової форми фіксації незалежно від того, чи застосовувались при цьому також і додаткові технічні засоби фіксації.

Особа, яка здійснює негласну слідчу (розшукову) дію, несе повну відповідальність не лише за законність, повноту й правильність її проведення, а й за зміст складеного протоколу, відповідність зафіксованих в ньому відомостей фактичним обставинам та подіям, які відбулися, і за своєчасність його складання. Певною особливістю фіксації негласних слідчих (розшукових) дій може бути та обставина, що окремі з них підлягають фіксації шляхом складання декількох протоколів за результатами проведення поетапних дій, момент складання яких може бути розірваним у часі й просторі, різним може бути склад учасників і застосовувані техніко-криміналістичні чи спеціальні технічні засоби на окремих етапах, хоча разом вони становитимуть сукупний результат фіксації ходу й результатів однієї негласної слідчої (розшукової) дії. Відповідно до цієї особливості, і дозвіл слідчим суддею чи згода прокурора надається на проведення всієї негласної слідчої (розшукової) дії, а не її окремих етапів.

Якщо негласну слідчу (розшукову) дію за дорученням прокурора або за власною ініціативою проводить слідчий, який здійснює досудове розслідування, то протокол він складає



Open Access

This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

особисто, не доручаючи його складання іншій особі. Слідчому може бути надано іншими особами технічну допомогу у виготовленні протоколу та додатків до нього. В інших випадках протокол складається уповноваженим на проведення негласної слідчої (розшукової) дії працівником оперативного підрозділу, який в межах наданих йому повноважень під час виконання доручення слідчого, прокурора користується правами слідчого. У разі залучення до проведення негласної слідчої (розшукової) дії декількох уповноважених оперативних підрозділів складання протоколу покладається на підрозділ, що визначений керівником органу як основний, а відповідальність за складання протоколу несе конкретний оперативний співробітник як безпосередній виконавець доручення слідчого, прокурора.

Законодавцем встановлено обов'язковий для виконання усіма процесуальними особами порядок підготовки протоколу. Згідно з вимогами частини першої ст. 106 КПК України, протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Отже, протокол негласної слідчої (розшукової) дії має право складати лише слідчий, що провів цю слідчу дію, або уповноважений співробітник відповідного оперативного підрозділу, якому доручено проведення такої негласної процесуальної дії і який отримав на час та в межах її проведення повноваження слідчого. Інші особи не мають права на складання протоколу. Проте у міжвідомчій Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» ці вимоги кримінального процесуального закону дещо спотворені. Так, в пункті 4.5. зазначеного документа вказано на те, що конкретний виконавець щодо складання протоколу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо вона проведена не слідчим, визначається керівником уповноваженого оперативного підрозділу, яким проведені такі дії на підставі доручення слідчого чи прокурора [2]. Цю вказівку можна розуміти як таку, що передбачає можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії одним працівником оперативного підрозділу, а складання протоколу і додатків до нього – іншим, на розсуд керівника оперативного підрозділу. Такий

підхід суперечить вимогам кримінального процесуального закону, порушувати який не можна.

Перевірка допустимості зібраних доказів передбачає й встановлення правомочності особи на проведення процесуальних дій, в результаті яких такі докази отримані. І тому, згідно з вимогами пункту першого частини третьої ст. 104 КПК України, вступна частина протоколу повинна містити відомості про особу, яка проводить процесуальну дію, зокрема, її прізвище, ім'я, по батькові, посада, а також всіх осіб, які присутні під час проведення. Правомочність слідчого визначається тим, що проводити негласну слідчу (розшукову) дію має право лише слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину. В матеріалах кримінального провадження повинен бути процесуальний документ, що підтверджує повноваження на час проведення такої негласної процесуальної дії конкретного слідчого на здійснення досудового розслідування злочину одноособово або в складі групи слідчих як уповноваженої процесуальної особи. Інший слідчий навіть того самого органу досудового розслідування не може бути суб'єктом проведення негласної слідчої (розшукової) дії в цьому кримінальному провадженні. Це прямо витікає з вимог частини шостої ст. 246 КПК України, а тому проведення слідчої дії і складання її протоколу іншим слідчим порушує порядок отримання доказів і отримані докази слід вважати недопустимими. Однозначність викладення цих процесуальних вимог в КПК України не викликає сумнівів і не підлягає іншому тлумаченню.

Проте дещо невдалою слід вважати законодавчу конструкцію визначення суб'єкта проведення негласних слідчих (розшукових) дій, яким законодавець визнав «уповноважені оперативні підрозділи» відповідних державних органів. В оперативних підрозділах право на виконання доручення слідчого, прокурора щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а отже й на отримання на час її проведення повноважень слідчого, має не будь-хто, а лише працівник уповноваженого оперативного підрозділу, залучений за рішенням керівника до проведення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії. І тому більш правильно було б називати в числі суб'єктів проведення негласних слідчих (розшукових) дій не уповноважені оперативні підрозділи, як це зазначено в

частині шостій ст. 247 КПК України, а «уповноважених співробітників» відповідних оперативних підрозділів. Водночас ні в чинному КПК України, ні у міжвідомчій Інструкції не вказано тієї вимоги, що в матеріалах кримінального провадження повинні бути відповідні документи, які відображають факт надання доручення слідчого, прокурора конкретному оперативному співробітнику як особі, що отримала процесуальні повноваження на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а разом з тим і наділена повноваженнями слідчого. Тільки цією, а не будь-якою іншою особою – працівником оперативного підрозділу може бути проведено процесуальну дію, встановлено докази і складено протокол як процесуальне джерело цих доказів. Неможливість визначення правомочності особи на збирання доказів приводить до неможливості перевірки встановлених кримінальним процесуальним законом вимог щодо порядку їх отримання. Це виключає можливість оцінки їх допустимості, відсутність чого приводить до неможливості використання доказів у доказуванні.

Відомості про осіб, які були залучені до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у випадку здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися в протоколі із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством. У разі здійснення заходів безпеки щодо співробітників оперативних підрозділів, які проводили за дорученням слідчого, прокурора негласні слідчі (розшукові) дії або залучались до їх проведення, відомості про цих осіб у протоколі також зазначаються із забезпеченням

конфіденційності проте із зазначенням справжніх даних щодо конкретного оперативного підрозділу. Порядок застосування таких заходів забезпечення конфіденційності щодо названих осіб визначається відповідними нормативно-правовими актами України. В такому ж порядку вирішується питання стосовно зазначення в протоколі відомостей про осіб, які хоча й не підлягають забезпеченню заходами безпеки, але залучені слідчим чи оперативним підрозділом до проведення негласної слідчої (розшукової) дії в порядку конфіденційного співробітництва згідно з правилами, встановленими положеннями ст. 275 КПК України. Проте необхідно мати на увазі, що органу досудового розслідування (слідчому, прокурору) повинні бути відомі справжні дані про всіх осіб, які проводили чи брали участь в проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки можливим є виклик їх судом для допиту під час судового засідання з метою оцінки зібраних доказів і з'ясування певних обставин підготовки й проведення таких негласних процесуальних дій. Право на допит цих осіб під час досудового розслідування з метою оцінки отриманих доказів мають слідчий та прокурор.

Такими, на перший погляд, простими для розуміння, але на практиці іноді складними для виконання є окремі вимоги до складання протоколу негласних слідчих (розшукових) дій. Водночас порушення зазначених вимог істотно впливає на оцінку отриманих доказів і можливість їх використання в доказуванні.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» : затверджена наказом ГПУ, МВС, СБУ, АДПС, Мінфіну, Мінюсту України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/