

УДК: 343.132: 343

ЗАСОБИ ДОКУМЕНТУВАННЯ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ

Петряєв С.Ю.

кандидат юридичних наук,

доцент Національного технічного університету України «КПІ»

завідувач кафедри інформаційного та підприємницького права

Лук'янчиков Є.Д.

доктор юридичних наук

професор Національного технічного університету України «КПІ»

Лук'янчиков Б.Є.

кандидат юридичних наук

доцент Київського національного університету внутрішніх справ

В статті розглядаються способи документування процесуальних дій в під час досудового провадження у справі.

В статье рассматриваются способы документирования процессуальных действий на этапе досудебного производства по делу.

In the article the methods of the proceedings' fixation are examined on the stage of the pre-trial procedure.

Ключові слова: документування, процесуальні дії, слідчі дії, протокол, постанова, технічні засоби, докази, джерела доказів.

Обов'язковим засобом документування процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів, результати яких можуть використовуватися як докази у кримінальному судочинстві – є протокол. Деякі науковці називають цей спосіб фіксації процесуальних дій основним, не пояснюючи такої оцінки [11, 406]. Якщо порівнювати цей спосіб документування з звукозаписом, кінозйомкою та відеозаписом можна побачити, що за повнотою, точністю і об'єктивністю відображення вони перевершують протоколювання. Наскільки правомірно тоді називати протоколювання основним способом фіксації? Точніше, на нашу думку, називати його обов'язковим засобом фіксації, що випливає з вимог чинного КПК України. Його складання є обов'язковим у всіх випадках проведення процесуальних дій, у той час як факультативні засоби фіксації застосовуються за рішенням слідчого, або особи, що їх проводить.

Відповідно до ст.32 КПК України під протоколом розуміють документ про проведення слідчих і судових дій, про їх зміст і наслідки. Очевидно, виходячи з цього загального визначення намагалися сформулювати ст.82 КПК, що має назву протоколи слідчих і судових дій. Проте у самому змісті зазначається, що у них за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії. Таке визначення протоколу є цілком обґрунтованим.

Якщо протоколом розуміти як документ про проведення тільки слідчих і судових дій, то слід звернути увагу, що даним визначенням охоплюється лише частина процесуальних дій – слідчі дії. Процес розкриття і розслідування злочинів не обмежується проведенням лише слідчих дій. В процесі такої діяльності застосовуються інші процесуальні дії та оперативно-розшукові заходи, які в обов'язковому порядку піддаються документуванню.

Зазначена неточність у визначенні протоколу частково врахована авторами проекту нового КПК України №1233. У п.32 ст.6 проекту протокол визначається як процесуальний документ, у якому у випадках, передбачених цим Кодексом, засвідчується перебіг проведення процесуальних дій. В зазначеній статті не згадується про можливість документування процесу і результатів оперативно-розшукових заходів, що не повною мірою відповідає визначенню доказів та їх джерел у чинному КПК України. Так, в ст. 65 КПК зазначається, що дані, які складають сутність доказів встановлюються ... протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

Введення цього джерела доказів у кримінальне судочинство є об'єктивною закономірністю, прагненням суспільства розширити можливості правоохоронних органів у виявленні і розкритті злочинів, що вчиняються витонченими, прихованими способами, у багатьох випадках тими особами, які за своїм службовим становищем покликані запобігати злочинності. Виявлення і розкриття більшості таких злочинів стає можливим завдяки застосуванню оперативно-розшукових заходів. Дана діяльність є правовою і здійснюється у відповідності з нормами Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в якому, на жаль, не визначені вимоги до протоколу, що має складатися за результатами їх застосування. У цьому зв'язку постає правомірне запитання, в якому нормативному документі мають визначатися вимоги до протоколу, за результатами застосування оперативно-розшукових заходів – в КПК України чи в Законі «Про ОРД».

Оскільки протидія злочинності забезпечується двома видами діяльності – кримінально-процесуальною та оперативно-розшуковою, то їх врегулювання має відбуватися відповідними законодавчими актами. Якщо перший вид врегульовано нормами КПК України, то другий нормами Закону «Про ОРД». Очевидно, що результати застосування оперативно-розшукових заходів мають відобразитися у відповідних протоколах, а вимоги до їх форми, структури, змісту визначатися галузевим законом. Вимоги до протоколів про застосування оперативно-розшукових заходів мають бути максимально наближеними до протоколів проведення процесуальних дій, оскільки це є вимогою допустимості отриманих в процесі їх застосування відомостей як доказів у справі.

Грунтовний аналіз протоколів слідчих дій як джерела доказів у кримінальному процесі на рівні дисертаційного дослідження провів І.М. Бацько [2]. Ним докладно проаналізовані наявні в науковій літературі класифікації протоколів слідчих дій за різними підставами. Адже класифікації дозволяють згрупувати всі протоколи процесуальних дій у визначену систему, усвідомити їхні групові особливості й уточнити місце кожного з видів протоколів в загальній системі джерел доказів, а також їхню роль у процесі інформаційного забезпечення розслідування. Це, у свою чергу, сприяє правильному формулюванню в законі процесуальних правил складання, перевірки й оцінки протоколів процесуальних дій, правових вимог до їхнього змісту та процесуальної форми.

Внаслідок такого аналізу І.М. Бацько робить висновок, що класифікація протоколів за способом відображення в них інформації, запропонована В.К. Лисиченком [13, 19; 20], є найбільше удаюю і такою, що має теоретичне і практичне значення. Не ставлячи за мету ревізувати дослідження попередника зазначимо, що Кримінально-процесуальний кодекс України певною мірою регламентує порядок складання відповідних протоколів, в яких відображається перебіг, зміст і наслідки процесуальних дій. Так, у чинному КПК України називається більше 40 різноманітних протоколів. За ступенем визначеності правил складання і засвідчення виділяються протоколи слідчих дій. Протоколи відрізняються не лише назвою, але і функціональним призначенням. В одних випадках протоколи, як засоби документування процесуальних дій виступають самостійними джерелами доказів (ст.82 КПК України), а в інших, як спосіб матеріалізації показань допитуваних осіб, де джерелом доказів виступають самі показання (ч.2 ст.65 КПК України).

Піддамо аналізу норми КПК, якими регулюється порядок складання протоколів та вимоги до них.

По-перше, нами зверталася увага на неточність визначення протоколу у п.20 ст.32 КПК України як документу про проведення слідчих і судових дій. Протоколами оформляються й інші процесуальні дії та оперативно-розшукові заходи (ч.2 ст.65 КПК). Так, якщо особа звернулася з усною заявою про злочин та заноситься до протоколу (ч.2 ст.95 КПК України), форма якого визначена відомчим наказом МВС України № 400 від 14 квітня 2004 р. Подібним чином документується і явка особи з повинною (ст.96 КПК України). Відмітимо, що ці протоколи складаються до порушення кримінальної справи і містять у собі важливу інформацію для прийняття рішення про подальший хід кримінально-процесуального провадження.

В процесі досудового розслідування закон передбачає необхідність складання й інших протоколів про виконання певних процесуальних дій: про пред'явлення обвинувачення (ч.3 ст.140); про ухилення обвинуваченого від органів дізнання або досудового слідства (ст.153); про відібрання зразків (ст.199); про пред'явлення обвинуваченому матеріалів експертизи (ст.202); про повідомлення потерпілого та його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників, що досудове слідство в справі, яка підлягає направленню до суду, закінчене (ст.217); про оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і про пред'явлення йому і його захисникові матеріалів справи (ст.220). В окремих випадках протоколу присвячується самостійна стаття (220), а в більшості про необхідність його складання та вимоги до нього говориться у відповідній частині статті про провадження даної процесуальної дії.

Неоднозначно вирішується дане питання і щодо протоколів слідчих дій. Так, протоколам окремих слідчих дій присвячені самостійні статті: допиту обвинуваченого (ст.145); допиту свідка (ст.170); пред'явлення для впізнання (ст.176). Про деякі протоколи мова іде у відповідних частинах статей, що присвячені провадженню слідчих дій: допиту підозрюваного (ч.3 ст.107); виклику і допиту потерпілого (ч.3 ст.171); допиту експерта (ст.201); очної ставки (ч.4 ст.173). Деякі статті визначають порядок складання протоколу не однієї, а декількох слідчих дій: протокол обшуку і виїмки (ст.188); протокол огляду, освідування і відтворення обстановки та обставин події (ст.195).

Ознайомлення із змістом наведених статей свідчить, що у багатьох з них містяться загальні вимоги до протоколу. Всі вони вимагають дотримуватися вимог статті 85 КПК, але тоді стає незрозумілим, навіщо повторювати вимоги цієї статті щодо протоколів конкретних

слідчих дій. Так, в статті 195 КПК, яка відсилає до ст.85 зазначається, що «до протоколу додають відповідні схеми, фотознімки, плани, документи». Про це саме іде мова і в частині четвертій статті 85 КПК України. Природно виникає запитання про доцільність повторювати в кожній статті загальні вимоги до протоколу, як обов'язкового засобу документування процесуальних дій кримінального судочинства. Вважаємо, що подальше унормування кримінально–процесуальної діяльності має здійснюватися через уніфікацію правових норм.

На деякі неточності п.20 ст.32 КПК України звертає увагу І.М. Бацько. Він вірно пише, що в кримінальному процесі протоколами оформляються не тільки перебіг і наслідки слідчих дій, а також інші процесуальні дії, що не спрямовані на виявлення, перевірку і закріплення доказів у справі і пропонує власне визначення. «Протокол, пише він, це кримінально–процесуальний документ, в якому у встановленому цим Кодексом порядку посвідчується факт проведення і описується зміст і наслідки кожної процесуальної дії, що здійснюється особою, яка проводить дізнання, або слідчим, а також що мала місце у розпорядчому чи судовому засіданні суду» [1, 145].

У якийсь час з даним визначенням можливо було б погодитись, незважаючи на його громіздкість. Сьогодні воно не охоплює усі види дій, про які мова іде в законі. В частині другій ст.65 КПК України мова іде про протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно–розшукових заходів. На нашу думку такі протоколи мають складатися у відповідності до загальних вимог, що пред'являються до протоколів як процесуальних документів у кримінальному судочинстві. Вважаємо, що в статті КПК про роз'яснення термінів має бути викладене таке: «Протокол – це письмовий акт, який складено в порядку передбаченому цим Кодексом уповноваженими на то особами про зміст і наслідки проведених ними дій».

Загальні вимоги до протоколів доцільно викласти в одній статті, як це сьогодні зроблено в статті 85 КПК і назвати її «Протоколи за результатами процесуальних дій та оперативно–розшукових заходів», що буде охоплювати слідчі, судові та усі інші процесуальні дії, а також оперативно–розшукові заходи. Викладення у цій статті загальних вимог до протоколів, усунуть необхідність повторювати їх щодо кожної процесуальної дії. Певною мірою це дозволить скоротити обсяг тексту кодексу і розповсюдити вимоги до протоколів на усі процесуальні дії. Адже сьогодні незрозуміло, чому деяким протоколам присвячені окремі статті, а про деякі мова іде в статтях про провадження тих чи інших дій. За своїм значенням слідчі дії не мають переваги одна над одною. Результати усіх документуються у протоколі, що дає можливість учасникам процесу ознайомитися з їхнім змістом, пересвідчитися у порядку проведення відповідної дії і дотриманні встановлених правил її провадження.

Не вирішенням у КПК України залишається питання про час складання протоколу (початок і завершення). У частині 1 ст.166 КПК РФ зазначається, що протокол слідчої дії складається в ході слідчої дії або безпосередньо після її закінчення. У зв'язку з цим вважається доцільним усунути зазначену прогалину внесенням відповідного доповнення до чинного КПК України та відобразити це в новому.

Складання протоколу після проведеної дії допустимо в тих випадках, коли з об'єктивних обставин зробити це безпосередньо під час її перебігу неможливо (сильний мороз, злива чи інші сильні опади, недостатнє освітлення, територія забруднена радіоактивними або отруйними речовинами тощо). При цьому слід пам'ятати, що наближення часу складання протоколу до часу проведення відповідної дії має важливе значення. У цей час події та обставини, що підлягають відображенню ще свіжі в пам'яті особи, яка складає протокол. Це може забезпечити достатньо повне і об'єктивне відображення сприйнятого в протоколі. Протоколювання може починатися з початком відповідної дії, а завершується ознайомленням з протоколом осіб, які брали у ній участь. Особа може прочитати протокол особисто, або це може зробити слідчий для усіх присутніх, що відмічається в протоколі. Остаточного оформлення даний документ набуває лише тоді, коли всі особи, що брали участь у цій дії пересвідчатся у правильності і повноті записів у протоколі і підпишуть його.

Важливе значення у документуванні слідчих дій належить застосуванню сучасних технічних засобів фіксації. Проблема використання технічних засобів документування процесуальних дій має свою історію і обумовлена прагненням науковців і практиків повніше та об'єктивніше відобразити хід і результати пізнавальної діяльності з розкриття злочинів. Сімдесят років тому А.Є. Брусиловський та М.С. Строгович писали, що проблема протоколу не така проста. Краще стенограма, ще краще фонограма, ще краще кінофонограма. ... Але для повсякденної практичної роботи це музика майбутнього [3, 161].

Чинний КПК України передбачає можливість документування процесу та результатів будь-яких слідчих дій під час досудового розслідування застосуванням звукозапису (ст.85¹), кінозйомки та відеозапису (ст.85²).

Широке впровадження у кримінально–процесуальне судочинство, у тому числі у процес документування, досягнень науково–технічного прогресу не могло не привернути до себе

увагу науковців. Окремі з них наголошували на деяке відставання технічних засобів фіксації доказів від засобів їхнього дослідження [6, 12].

На сторінках юридичних видань обговорювалися дискусійні питання даної проблеми. Так, допустимість і межі використання науково–технічних засобів в судочинстві М.О. Селіванов пов'язував з процесуальними формами їх застосування. Він пропонував нормативно регламентувати підстави, форми і межі застосування науково–технічних засобів стосовно до учасників кримінального процесу [16, 6-7].

О.А. Леві вважав за доцільне розширити перелік джерел доказів доповнивши статтю 68 КПК РСФСР словами: «... протоколами слідчих і судових дій, а також матеріалами, що додаються, одержаними застосуванням науково–технічних засобів, та іншими документами» [12, 11-20].

Висловлювались також пропозиції щодо можливості визначення переліку допустимих науково–технічних засобів не в КПК, а в підзаконних нормативних актах (наказах, інструкціях) [18, 27].

На дану пропозицію слушне зауваження висловив Г.І. Грамович. Він писав, що в законі неможливо передбачити усі прийоми і засоби роботи з доказами. Коли в законі існує подібний перелік допустимих до застосування наукових і технічних засобів, це перешкоджає впровадженню нового. Відсутність у переліку науково-технічного засобу робить неможливим його використання в кримінальному процесі [6, 32].

Розвиваючи дану думку І.Є. Биховський зазначав, що в КПК доцільно відобразити лише критерії, яким мають відповідати застосовані засоби, але перелік їх не наводити [4, 6].

Досліджуючи дане питання Л.М. Карнєєва та А.Н. Мусієнко вважали, що необхідно розрізняти засіб фіксації від джерела доказів, а джерело – від безпосередньо доказу. Не кожний засіб фіксації (наприклад стенограма) є джерелом доказу. Разом з тим вони погоджувались з широко розповсюдженою думкою, що «матеріали застосування технічних засобів є додатковими засобами фіксації, у зв'язку з чим закон зобов'язує додати їх до протоколу» [10, 11].

Фонограма не є самостійним джерелом доказів, пише Я.П. Нагнойний, а слугує лише для ілюстрації і наочності протоколу, виступає лише додатком до нього [14, 72-73].

Зазначену думку поділяє С.А. Шейфер. Дані матеріали, пише він, одержані у результаті використання науково–технічних засобів, не названі серед окремих видів доказів, і тому їх, звичайно, називають так званими додатками до протоколів [19, 113-117].

Таким чином, дані, відомості (інформація) одержані застосуванням технічних засобів при провадженні процесуальних дій наведеними авторами розглядалися як додаток до відповідного протоколу, який не тільки підтверджує та ілюструє його зміст, а містить і додаткову інформацію по справі, яка відсутня у протоколі. В свій час М.С. Строгович писав, що технічні засоби на досудовому слідстві слід застосовувати лише для зручності закріплення результатів слідчих дій, а не для переконання суду в особливій цінності зафіксованих таким чином доказових фактів [17, 125-126].

Якщо під зручністю розуміти повноту, об'єктивність і переконливість відображеної у такий спосіб інформації, з цим можна погодитися. Але перебіг і результат будь-якої процесуальної дії відображається в обов'язковому порядку у протоколі. Застосування технічних засобів фіксації на фонограмі, відео стрічці тощо не полегшує, а, навпаки, ускладнює проведення процесуальної дії і процес документування, потребує більших зусиль слідчого та витрат часу. Інколи для цього залучають спеціаліста. На проведення допиту з застосуванням звукозапису, як засвідчує практика, витрати часу збільшуються у три-чотири рази, ніж на допит без нього. Але додаткові витрати слідчим часу на застосування технічних засобів документування виправдовуються повнотою і об'єктивністю фіксації перебігу та результатів слідчої дії.

Слушною і більше прийнятною у цьому плані слід визнати думку С.А. Шейфера, що звукозапис (один з технічних засобів документування) зменшує число перетворень інформації в процесі її відображення. Цим забезпечується фіксація інформації, випадково пропущеної слідчим або помилково визнаної ним такою, що не має відношення до справи і тому не відображеної в протоколі. Відтворення звукозапису завдає більшого емоційного впливу, ніж оголошення протоколу допиту [20, 80]. Саме тому В.Г. Гончаренко слушно звертає увагу на доцільність документування не лише змістовної, але і емоційно-образної інформації, що збагачує якість доказового матеріалу і дозволяє посилити виховний вплив на аудиторію під час судового розгляду [5, 79]. Голос – одна з яскравих рис, які виражають індивідуальність людини. Інтонація, пише М.І. Порубов, за своєю значущістю настільки самостійна, що незалежно від формального значення слів може визначити істинний зміст фрази [15, 105]. Наводячи додаткові аргументи на користь застосування технічних засобів документування процесуальних дій, Є.П. Іщенко зазначає, що це дозволить досягти високої точності і повноти фіксації показань, рухів і дій учасників, включаючи міміку і жестикуляцію з

передачею не тільки змісту показань, але і інтонаційних особливостей, емоційного забарвлення, ... полегшує дослідження доказів і їх оцінку, створює у учасників «ефект присутності» при провадженні слідчої дії [8, 8].

Практиці відомі непоодинокі випадки, коли на відеозаписі наочно видно емоційний стан, у якому допитуваний дає показання, емоційні особливості мови, її індивідуальні ознаки, міміка та жестикуляція, а з протоколу цього не видно, на фотознімку відображено знаряддя злочину, а у протоколі про нього не згадується. У зв'язку з цим потребує вирішення питання про правовий статус інформації, коли вона є у додатках і відсутня в протоколі. Тобто за обсягом інформація додатку перебільшує інформацію, що міститься у протоколі слідчої дії.

Намагаючись надати таким матеріалам особливого значення, В. Іщенко пише, що їх неможливо називати додатками до протоколу, оскільки вони і є самим протоколом, його невід'ємною частиною, лише виконаною за допомогою іншого засобу фіксації інформації [9, 81]. Не заперечуючи, що такі матеріали є невід'ємними від протоколу, зауважимо, що їх неможливо розглядати як протокол, або його частину, на що він звертав увагу. Відмінності між ними полягають у способах їх вираження, засобах фіксації, фізичній природі сигналу, що несе інформацію очевидні. Вірною з цього приводу слід визнати думку С.А. Шейфера про те, що протокол слідчої дії і додатки до нього, не будучи частинами один одного, складають ніби то комплексний доказ, елементи якого взаємно доповнюють один одного [20, 82].

Поділяючи дану думку в цілому зазначимо, що краще вести мову про єдине джерело доказу – протокол з відповідними додатками. Саме у цих процесуальних документах, але різними засобами фіксації відображаються перебіг і результат проведених процесуальних дій.

Література

1. Бацько І.М. Інформаційні відносини під час протоколювання слідчих дій / І.М. Бацько // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 4. – С. 144–150.
2. Бацько І.М. Протоколи слідчих дій як джерела доказів у кримінальному процесі. Дис. канд. юрид. наук / І.М. Бацько. – К., 2003. – 199 с.
3. Брусиловский А.Е. Свидетельские показания в качестве судебных доказательств / А.Е. Брусиловский, М.С. Строгович // Методика и тактика следственной работы. – К., 1934. – С. 143–166.
4. Быховский И.Е. Об актуальных вопросах совершенствования процессуальной регламентации следственных действий / И.Е. Быховский // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. – Ташкент, 1982. – С. 3–11
5. Гончаренко В.Г. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве (методологические вопросы) / Гончаренко В.Г. // Выбранные. – К. : Прецедент, 2011. – 791 с.
6. Грамович Г.И. Научно-технические средства: современное состояние, эффективность использования в раскрытии и расследовании преступлений / Грамович Г.И. – Минск, 1989. – 73 с.
7. Грамович Г.И. Основы криминалистической техники / Грамович Г.И. – Минск: Выш. школа, 1981. – 208 с
8. Іщенко Е.П. Криміналістика: Краткий курс / Іщенко Е.П. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА –М, 2003. – 302 с
9. Іщенко В. Поняття протоколів слідчих і судових дій як самостійного виду доказів у кримінальному судочинстві / В. Іщенко // Право України, 1998. – № 5. – С. 78–81.
10. Карнеева Л.М. Доказательственное значение материалов, полученных в результате применения киносъемки, видео- и звукозаписи / Л.М. Карнеева, А.Н. Мусиенко // Советская юстиция. – 1983. – № 3. – С. 11–12.
11. Коваленко Є.Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Коваленко Є.Г. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 406.
12. Леви А.А. Вопросы правовой регламентации применения научных и технических средств в уголовном судопроизводстве / А.А. Леви // Теория и практика собирания доказательственной информации на предварительном следствии. – Киев, 1980. – С. 11–20.
13. Лисиченко В.К. Криміналістическе дослідження документів (правові і методологічні проблеми): Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / В.К. Лисиченко. – Киев, 1974. – 66 с.
14. Нагнойный Я.П. Использование новой техники в следственной работе / Я.П. Нагнойный // Криміналістика і судовая експертиза. – К., 1969. – Вып. 6. – С. 72–76.
15. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии. – 3-е изд. / Порубов Н.И. – Минск : Выш. шк., 1976. – 176 с.

16. Селиванов Н.А. Научно-технические средства расследования преступлений. Автореф. дис. докт. юрид. наук / Н.А. Селиванов. – М., 1965. – 34 с.
17. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / Строгович М.С. – М. : Наука, 1984. – 143 с.
18. Филиппова М.А. Экспрессные методы фиксации фактических данных на предварительном следствии. Дисс. ... канд. юрид. наук / М.А. Филиппова. – Л., 1975. – 236 с.
19. Шейфер С.А. Следственные действия: Система и процессуальная форма / Шейфер С.А. – М.: Юрид. лит., 1981. – 128 с.
20. Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / Шейфер С.А. – М., 1972. – 130 с.