

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.32850/2414-4207.2019.11-2.36>

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Кудінов Сергій Сергійович,

доктор юридичних наук, доцент
(Національна академія Служби безпеки
України, м. Київ, Україна)

У статті на підставі теоретичних уявлень про речові докази, негласні слідчі (розшукові) дії і використання їхніх результатів у кримінальному провадженні, нормативних приписів щодо вказаних питань, які містяться в чинному кримінальному процесуальному законодавстві, та практики їх застосування виділені різновиди матеріальних об'єктів, що можуть бути одержані під час проведення огляду та виїмки кореспонденції, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи (злочинної організації), контролю за вчиненням злочину, негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження. Визначено загальний алгоритм дій із матеріальними об'єктами, отриманими під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні, й описано особливості набуття зразками для порівняльного дослідження і задалегідь ідентифікованими (поміченими) або несправжніми (імітаційними) засобами доказового значення.

Ключові слова: доказ, речовий доказ, зразок для порівняльного дослідження, копія речі, копія документа, задалегідь ідентифікований (помічений) засіб, несправжній (імітаційний) засіб, слідча (розшукова) дія, негласна слідча (розшукова) дія.

FEATURES OF FORMATION OF PHYSICAL EVIDENCES WHEN CONDUCTING SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIVITIES

Kudinov Serhii Serhiiovich,

Doctor of Juridical Sciences,
Associate Professor
(National Academy of the Security Service
of Ukraine, Kyiv, Ukraine)

Unauthorized investigative (investigative) actions are by far one of the most effective means of gathering evidence in criminal proceedings concerning the unlawful activity of persons, their groups or organized criminal groups, aimed at committing serious or particularly serious crimes. For more than seven years the practice of applying the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine in (hereinafter referred to as the Criminal Procedure Code of Ukraine), the issue of potential threats of abuse during the conduct of unspoken investigative (investigative) actions that have an unspoken, hidden nature has not been resolved. Material objects that are carriers of information and can be used as evidence of a fact or circumstance established during criminal proceedings, obtained as a result of carrying out inspection and seizure of correspondence, examination of publicly

inaccessible places, housing or other possession of a person, performing a special task of disclosure of criminal activity of an organized group (criminal organization), control over the commission of a crime, silent receipt of samples required for comparative research, always act as an object careful examination during the trial.

In the paper on the basis of theoretical notions of material evidence, undercover investigative (search) actions and use of their results in criminal proceedings, as well as normative prescriptions on these issues contained in the domestic criminal procedural legislation and practice of its application, various types of material objects are selected, which may be obtained during the conduct of inspection and seizure of correspondence, surveys of publicly inaccessible places, dwelling or other possession of a person, performance of a special task for the disclosure of an organized criminal groups (criminal organization), control of the crime, secret obtaining samples required for comparative study. The general algorithm of actions with material objects, which can be physical evidence in criminal proceedings, obtained during the undercover investigative (search) actions is defined; the peculiarities of the acquisition of evidentiary value by specimens for comparative research and pre-identified (marked) or false (imitation) means are described.

Key words: Evidence, physical evidence, sample for comparative study, copy of thing, copy of document, pre-identified (noticed) means, false (imitative) means, investigative (search) action, undercover investigative (search) action.

Постановка проблеми. Негласні слідчі (розшукові) дії натеper є одним із найбільш ефективних засобів збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо протиправної діяльності осіб, їх груп чи організованих злочинних формувань, спрямованої на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. За більш ніж семирічну практику застосування положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України) і досі не вирішене питання щодо потенційних загроз зловживань під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що мають скритий характер [1, с. 210–211; 2, с. 214]. Матеріальні об'єкти, які є носіями відомостей і можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, одержані в результаті проведення огляду та виїмки кореспонденції, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи (злочинної організації), контролю за вчиненням злочину, негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, завжди виступають в ролі об'єкта прискіпливого дослідження під час судового розгляду. Такі об'єкти, набуваючи статусу речового доказу в межах процесуально-правової позиції сторони обвинувачення, як показує аналіз слідчо-судової практики, нерідко є ключовими джерелами відомостей про факт чи обставини вчинення протиправних дій певною особою. Однак нерозуміння слідчим, прокурором специфіки формування цих видів доказів може призвести до визнання його недопустимим і вкрай негативно вплинути на перспективи доведення в суді винуватості особи у вчиненні злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Натеper завдяки численним публікаціям В.Д. Арсеньєва, М.М. Багрія, Р.С. Белкіна, О.А. Білічак, Т.В. Варфоломєєвої, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.Я. Дорохова, М.М. Єгорова, О.В. Капліної, С.О. Ковальчука, В.А. Колесника, А.А. Кухти, В.К. Лисиченка, Д.А. Лопаткіна, В.В. Луцика, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, С.М. Стахівського, С.Р. Тагієва, Р.М. Шехавцова, О.Г. Шило, М.Є. Шумила та багатьох інших учених-юристів сформований науковий доробок, який охоплює, з одного боку, фундаментальні положення про формування речових доказів, а з іншого – узагальнення чинного вітчизняного й закордонного законодавств, практики використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів збирання доказів і загальних питань використання їхніх результатів у кримінальному провадженні.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Зазначимо, що питання формування речових доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, залишається недостатньо розробленим.

Метою статті є визначення на підставі аналізу чинного законодавства, спеціальної літератури та слідчо-судової практики особливостей формування матеріальних об'єктів, які одержуються в результаті проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, як речових доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. КПК України не дає чіткого визначення, з якого саме моменту певні матеріальні об'єкти стають речовими доказами, тобто з моменту: виявлення; формування в особи, яка проводить розслідування, переконання, що це є саме речовий доказ; вилучення; складання певного процесуального документа (протокол, постанова). Це спричиняє неоднозначне розуміння процедури визначення статусу матеріальних об'єктів, які мають значення речових доказів у кримінальному провадженні.

Системні зміни кримінальної процесуальної діяльності, що відбулися після набрання КПК України чинності у 2012 р., не оминули й законодавче визначення речових доказів, засобів їх збирання й особливостей використання у кримінальному провадженні.

Порівняно з нормативними приписами ст. 78 Кримінально-процесуального кодексу 1960 р. у ст. 98 КПК України законодавець, по-перше, змінив у дефініції речового доказу ключову його ознаку із предмета на матеріальний об'єкт; по-друге, акцентував увагу не на предметах як таких, а на відомостях, пов'язаних із предметом доказування, встановлення яких визначає матеріальні об'єкти як речові докази; по-третє, розширив перелік матеріальних об'єктів, що можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні, об'єктами кримінально-протиправних дій, грошей, цінностей та інших речей, отриманих юридичною особою внаслідок учинення кримінального правопорушення [3, с. 122].

У визначенні поняття речового доказу, що міститься у КПК України, законодавець слушно звернув увагу на його важливість для кримінального провадження саме як носія відомостей, пов'язаних із предметом доказування. Речові докази – це не тільки матеріальні об'єкти як такі, а джерела відомостей, виявлення та дослідження яких під час кримінального провадження в установленому кримінальним процесуальним законом порядку (шляхом їх огляду, проведення експертизи, зіставлення з відомостями, отриманими з інших джерел доказів) дають змогу визначити конкретні матеріальні об'єкти як носії фактичних даних про обставини кримінального правопорушення, використати такі дані разом із цими матеріальними об'єктами для аргументації ухвалення процесуальних рішень.

Аналіз чинного КПК України та його правозастосовної практики доводить наявність низки проблемних питань щодо визнання речовими доказами матеріальних об'єктів. Однією зі складових частин процесуальної форми формування речових доказів у кримінальному провадженні, відповідно до положень ст. 100 КПК України, є їх отримання двома способами – шляхом надання стороні кримінального провадження або шляхом вилучення слідчим, прокурором із подальшим оглядом, фотографуванням і докладним описанням у протоколі огляду. Під час слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій матеріальні об'єкти вилучаються, тобто забираються у примусовому порядку. На можливість вилучення речей і документів під час обшуку, огляду, огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, прямо вказується у відповідних нормах КПК України (ч. 7 ст. 236, ч. 7 ст. 237, ч. 6 ст. 239).

Негласною слідчою (розшуковою) дією, під час якої законодавець дозволяє вилучати матеріальні об'єкти для подальшого використання у кримінальному провадженні, є огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України), що здійснюються

внаслідок накладення арешту на неї (ч. 3 ст. 261 КПК України). Можливість вилучення зазначається й щодо виявлених зразків для дослідження під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (п. 3 ч. 1 ст. 267 КПК України). Однак на відміну від кореспонденції (листи всіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами), зразки для дослідження не є матеріальними об'єктами, які можуть бути визнані речовими доказами у кримінальному провадженні, адже вони є частиною матеріального об'єкта, яка виступає лише засобом встановлення зв'язку цього об'єкта з подією кримінального правопорушення чи іншими обставинами, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи можуть виготовлятися копії чи братися зразки з виявлених та зафіксованих технічними засобами (фотографування, відеозапису, матеріального копіювання, сканування тощо) речей і документів, що мають значення для досудового розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 267 КПК України). Однак законодавець не дає прямих вказівок на те, що ці матеріальні об'єкти можуть бути вилучені. За логікою законодавця такої вказівки й не треба, тому що відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 105 та ст. 252 КПК України спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів є додатками до протоколу негласної слідчої (розшукової) дії.

Під час проведення контролю за вчиненням злочину або огляду та виїмки кореспонденції можуть використовуватися заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби. Такими засобами, зокрема, можуть бути спеціально виготовлені речі й документи. Відповідно до ч. 4 ст. 273 КПК України, ці матеріальні об'єкти використовуються у процесі доказування у вигляді первинних засобів чи знарядь вчинення злочину, крім випадків, якщо суд встановить порушення вимог КПК України під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії. Тобто вони можуть визнаватися речовими доказами у кримінальному провадженні. Проте цим матеріальним об'єктам для формування їх як речових доказів треба пройти кілька етапів, а саме:

- процесуальне оформлення рішення про ідентифікацію (помітку) або виготовлення, утворення несправжнього (імітаційного) засобу та факту вчинення цих дій;
- використання цих матеріальних об'єктів у процесі проведення негласної слідчої (розшукової) дії, під час якої повинні бути отримані відомості, що мають значення для кримінального провадження, і не допущені порушення вимог КПК України;
- вилучення із дотриманням вимог КПК України заздалегідь ідентифікованого (поміченого) або несправжнього (імітаційного) засобу під час огляду або обшуку, оскільки процесуальна форма проведення огляду та виїмки кореспонденції, контролю за вчиненням злочину не передбачає вилучення таких матеріальних об'єктів, що використані під час їхнього проведення.

Зразки для порівняльного дослідження, отримані під час негласної слідчої (розшукової) дії, передбаченої ст. 274 КПК України, набувають свого доказового значення, якщо: процесуальний порядок їх отримання відповідає вимогам КПК України та відповідним відомчим нормативно-правовим актам правоохоронних органів; матеріальний об'єкт, із якого вони отримані, вилучений у подальшому під час проведення іншої процесуальної дії (переважно це відбувається під час обшуку, зокрема особистого обшуку під час затримання підозрюваного, рідше під час огляду), оглянутий та долучений до матеріалів кримінального провадження; на цей матеріальний об'єкт накладений арешт; із цього матеріального об'єкта отримані зразки для експертизи повторно і гласно в порядку, передбаченому ст. 245 КПК України; у висновку судової експертизи за результатами дослідження зразків, що отримані негласно та гласно,

встановлено їхню ідентичність один з одним і зв'язок матеріального об'єкта, з якого вони отримані, з подією злочину.

Алгоритм дій із матеріальними об'єктами, що можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні, які отримані під час як гласних, так і негласних слідчих (розшукових) дій, передбачає їх: 1) виявлення, фіксацію у протоколі слідчої (розшукової) дії та вилучення; 2) дослідження; 3) визнання речовими доказами; 4) збереження.

Особливість роботи з матеріальними об'єктами, що отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, полягає в тому, що для їх використання у кримінальному провадженні необхідно зняти гриф секретності із процесуального рішення щодо негласної слідчої (розшукової) дії та її протоколу, у якому зафіксований факт їх виявлення та вилучення, а також із додатка до нього, у ролі якого оформлюється вилучений матеріальний об'єкт. Зазначимо, що винятком становлять матеріальні об'єкти, які є носіями державної таємниці і стали предметом злочинного посягання (наприклад, виробничі документи, промислові зразки, що містять військову таємницю тощо). У таких випадках кримінальне провадження через неможливість зняття грифа секретності здійснюється в порядку, визначеному гл. 40 КПК України, тобто коли потреби розсекречення процесуального рішення, протоколу негласної слідчої (розшукової) дії та додатків до нього немає.

Право виявлення та фіксації матеріальних об'єктів, що можуть стати речовими доказами, мають особи, які проводять слідчу (розшукову) дію (зокрема й негласну слідчу (розшукову) дію) або беруть у ній участь як спеціалісти. Право вилучення предметів, що можуть стати речовими доказами, мають лише особи, які проводять конкретну слідчу (розшукову) дію, у процесі якої були виявлені та зафіксовані такі об'єкти, – слідчий чи співробітник оперативного підрозділу, що виконує доручення слідчого, прокурора. Відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК України, речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, повинні бути оглянуті, сфотографовані і докладно описані у протоколі огляду. Однак це не означає, що у протоколі слідчої (розшукової) дії, під час якої і був виявлений та вилучений матеріальний об'єкт, не повинні описуватися його кількісні та якісні характеристики, усі інші ознаки індивідуалізації, за допомогою яких можна відрізнити об'єкт від подібних йому, а також ті, які дають йому змогу набути доказового значення. Водночас варто зазначити, що специфіка проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій об'єктивно не завжди дозволяє відповідним чином описати матеріальні об'єкти на місці їх виявлення (наприклад, під час обстеження публічно недоступного місця, житла чи іншого володіння особи). Тому вкрай важливе застосування криміналістичної фотозйомки, відеозапису перебігу та результатів проведення негласної слідчої (розшукової) дії (виявлення і фіксації слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину тощо). Вилучені матеріальні об'єкти або їх копії, виготовлені під час слідчої (розшукової) дії, повинні бути упаковані. Спосіб упаковки повинен забезпечувати неможливість підміни або зміни вмісту без порушення її цілісності та схоронність вилучених (отриманих) речових доказів від пошкодження, псування, погіршення або втрати властивостей, завдяки яким вони мають доказове значення. На речові докази, які не можуть бути належним чином упаковані, прикріплюється бирка у спосіб, що унеможливило її зняття, зміну або пошкодження. На упаковці (бирці) просявляються підписи осіб, які брали участь у процесуальній дії, та зазначається інформація про вміст упаковки, найменування проведеної процесуальної дії, дата її проведення та номер кримінального провадження.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 252 КПК України, протокол негласної слідчої (розшукової) дії разом із додатками передається не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту її припинення прокурору, до компетенції якого належить ужиття заходів щодо збереження отриманих під час негласної слідчої (розшукової) дії речей і документів, які він планує використовувати у кримінальному провадженні (ч. 4 ст. 252 КПК України). У КПК України чітко не роз'яснюється суть таких заходів. Загальні нормативно визначені правила зберігання матеріальних об'єктів, що є речовими доказами, визначені у ст. 100 КПК України. Відповідно до них вилучені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій матеріальні об'єкти, які були знаряддям учинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, повинні зберігатися у сторони обвинувачення в порядку, визначеному Порядком зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 1104 від 19 листопада 2012 р.

Висновки:

1. Різновидами матеріальних об'єктів, які можуть бути одержані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та мати доказове значення у кримінальному провадженні, є: матеріальні об'єкти, які стали носіями відомостей про обставини події кримінального правопорушення в результаті їх залучення в цю подію особою, яка вчинила таке правопорушення; копії, зразки для порівняльного дослідження, одержані з таких матеріальних об'єктів; заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби.

2. Загальний алгоритм дій із матеріальними об'єктами, що можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні, передбачає їх: 1) виявлення, фіксацію у протоколі негласної слідчої (розшукової) дії та вилучення; 2) дослідження вилучених об'єктів; 3) визнання речовими доказами зі зняттям грифа таємності із процесуального рішення, протоколу негласної слідчої (розшукової) дії та додатків до нього; 4) збереження.

3. Зразки для порівняльного дослідження, отримані під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, набувають свого доказового значення, якщо: процесуальний порядок їх отримання відповідає вимогам КПК України та відповідним відомчим нормативно-правовим актам правоохоронних органів; матеріальний об'єкт, з якого вони отримані, вилучений у подальшому під час проведення слідчої (розшукової) дії, оглянутий та долучений до матеріалів кримінального провадження; на цей матеріальний об'єкт накладений арешт; із цього матеріального об'єкта отримані зразки для експертизи повторно і гласно в порядку, передбаченому ст. 245 КПК України; у висновку судової експертизи за результатами дослідження зразків, що отримані негласно та гласно, встановлено їхню ідентичність один з одним та зв'язок матеріального об'єкта, з якого вони отримані, з подією злочину.

4. Особливості набуття доказового значення заздалегідь ідентифікованими (поміченими) або несправжніми (імітаційними) засобами полягають у тому, що вони мають пройти етапи:

- процесуального оформлення рішення про ідентифікацію (помітку) або виготовлення, утворення несправжнього (імітаційного) засобу та факту вчинення цих дій;
- використання цих матеріальних об'єктів у процесі проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії, під час якої повинні бути отримані відомості,

що мають значення для кримінального провадження, та не допущені порушення вимог КПК України;

– вилучення з дотриманням вимог КПК України заздалегідь ідентифікованого (поміченого) або несправжнього (імітаційного) засобу під час огляду або обшуку, оскільки процесуальна форма проведення огляду та виїмки кореспонденції, контролю за вчиненням злочину не передбачає вилучення таких матеріальних об'єктів, що використані під час їх проведення.

Список використаних джерел:

1. Шумило М.Є. Докази досудового і судового провадження у КПК: співвідношення та їх функціональне призначення. *Право України*. 2013. № 11. С. 206–213.
2. Сергєєва Д.Б. Проблемні аспекти використання результатів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як доказів у кримінальному провадженні. *Право України*. 2014. № 11. С. 209–218.
3. Шехавцов Р.М. Щодо легальної дефініції речових доказів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4 (72). С. 121–127.