

Частина 2

Матеріали круглого столу «Сучасні проблеми теорії і практики кримінального та кримінального процесуального права України» (27 січня 2014 року, м. Київ, НаУКМА)

*Галаган В. І.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри галузевих
правових наук НаУКМА*

ПРОТОКОЛ ЯК ФОРМА ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Відповідно до ч. 1 ст. 103 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2014 р. (далі – КПК), однією з форм фіксування кримінального провадження є протокол. Складання цього процесуального документа при проведенні процесуальних дій є важливою передумовою дотримання процесуальної форми кримінального провадження. Саме у протоколах здебільшого фіксуються фактичні дані, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Тож винятково важливе значення протоколу полягає у тому, що у ньому закріплюються докази та інші важливі обставини, які у подальшому досліджуються слідчим, прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, їхнім захисником, судом, іншими учасниками кримінального провадження.

Підставам та процесуальному порядку складання протоколу присвячується окрема ст. 104 КПК. У ч. 1 цієї процесуальної норми визначається, що у випадках, передбачених КПК, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. Його структура визначена у ч. 2 ст. 104 КПК, однак норма щодо описової частини, на наш погляд, є досить загальною і включає у себе лише висвітлення послідовності дій та отриманих в результаті процесуальної дії відомостей, важливих для кримінального провадження, у тому числі щодо виявлених та/або наданих речей і документів.

Враховуючи викладене, звертаємо увагу на два важливих положення щодо складання протоколів кримінального провадження.

1. Низка випадків проведення процесуальних дій передбачає складання протоколів без посилання на загальну норму ст. 104 КПК. До таких випадків, зокрема, належать докладне описання у протоколі огляду вилучених речових доказів (ч. 2 ст. 100), засвідчення у протоколі факту передання тимчасово вилученого майна кожною особою, яка здійснила законне затримання (ч. 1 ст. 168), про необхідність складання протоколу йдеться при проведенні обшуку (ч. 8 ст. 236), освідкування (ч. 5 ст. 241 КПК) тощо.

У інших випадках у диспозиції процесуальної норми вказується про необхідність складання протоколу та визначення у ньому, крім відомостей, передбачених ст. 104 КПК, інших важливих обставин.

Скажімо, щодо затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, це місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого (ч. 5 ст. 208).

Фіксація ходу та результатів пред'явлення для впізнання передбачає описання у протоколі докладних ознак, за якими особа впізнала особу, річ чи труп, або зазначення, за сукупністю яких саме ознак особа впізнала особу, річ чи труп (ч. 1 ст. 231 КПК). Принагідно слід підкреслити, що вказана норма є єдиною у чинному КПК, у якій визначається процесуальний порядок складання протоколу окремо визначеної слідчої (розшукової) дії – пред'явлення для впізнання. У інших випадках про необхідність складання протоколу йдеться у текстах відповідних статей КПК, що врегульовують проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Після проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол, у якому, крім вимог КПК, докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту (ч. 6 ст. 240).

При огляді, виїмці або затриманні кореспонденції підлягає описанню, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що має бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень знято копії чи отримано зразки, а також проведення інших дій, передбачених ч. 2 ст. 262 КПК (ч. 4 ст. 262 цього Кодексу).

Відмінним від вказаних випадків є унормування у КПК складання протоколу ексгумації трупа, оскільки посилення на загальну норму ст. 104 КПК взагалі відсутнє. Відповідно до ч. 6 ст. 239 КПК, у протоколі цієї слідчої (розшукової) дії зазначається все, що було виявлено, у тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, у якому спостерігалось під час проведення ексгуслідчої (розшукової) дії. Якщо при ексгумації вилучалися речі та об'єкти для досліджень, про це зазначається в протоколі.

2. Важливим з точки зору дотримання прав громадян, які беруть участь у кримінальному провадженні, є одержання копій протоколів окремих процесуальних дій, зокрема, проведених в умовах застосування заходів процесуального примусу. У чинному КПК серед таких випадків визначаються затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, якій негайно під розпис вручається копія протоколу затримання (ч. 5 ст. 208), а також примусове проведення освідкування (ч. 4 ст. 241 КПК). Інші випадки надання учасникам кримінального провадження копій протоколів проведення процесуальних, у тому числі слідчих (розшукових) дій, у КПК не вказується. Що ж до протоколів проведення негласних слідчих (розшукових) дій у ч. 3 ст. 254 чітко зазначається, що виготовлення з них копій не допускається.

До передбачених процесуальних прав окремих учасників кримінального провадження належить, зокрема, право одержувати копії процесуальних документів, до яких, на наш погляд, повною мірою відноситься протокол. Зазначеним правом володіють підозрюваний, обвинувачений (п. 15 ч. 3 ст. 42), потерпілий (п. 13 ч. 1 ст. 56) та деякі інші визначені у КПК особи. Однак реалізувати це право вони можуть, крім зазначених випадків затримання підозрюваного чи примусового проведення освідчення, лише при відкритті матеріалів іншої стороні по закінченню досудового розслідування. Так, відповідно до ч. 4 ст. 290 КПК, надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів. Тож при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження реальним є виготовлення копій будь-якого документу, у тому числі й протоколу.

Водночас, таке досить запізнile одержання протоколу може призвести до порушення окремих засад кримінального провадження, як-от недоторканність житла чи іншого володіння особи та недоторканність права власності. Насамперед маються на увазі унормовані у чинному КПК випадки проведення обшуку за відсутності осіб у житлі чи іншому володінні особи. У такому разі копія ухвали слідчого судді відповідно до ч. 4 ст. 236 КПК повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. Але проведення цього виду обшуку передбачає можливе вилучення речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, а також предметів, які вилучені законом з обігу та підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження (ч. 7 ст. 236). Тож з метою дотримання прав особи, тимчасово відсутньої у житлі чи іншому володінні, крім копії ухвали слідчого судді, на видному місці має залишатися також копія протоколу обшуку. Саме цей процесуальний документ містить у собі відомості про те, чи дійсно вилучалися з приміщення речі і документи, які саме, у якій кількості та якої якості, де вони знаходяться і хто був присутній при проведенні обшуку житла чи іншого володіння.

Розглянутими положеннями КПК не вичерпуються проблемні ситуації фіксації у протоколі ходу і результатів проведених слідчих (розшукових) дій. Однак вони зайвий раз наочно свідчать про необхідність ґрунтовного аналізу змісту протоколів проведення різних процесуальних дій, подальше визначення їх недоліків і розробку аргументованих пропозицій з тим, щоб скласти їх відповідно до процесуальної форми та використовувати у кримінальному провадженні як документи – джерела доказів відповідно до ч. 2 ст. 84 та п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК.