

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ю.І. Азаров

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу НАВС*

О.Ю. Хабло

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу НАВС*

Я.Ю. Конюшенко

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу НАВС*

Постановка проблеми. Доказування є серцевиною всього кримінального процесу. Одним із елементів процесу доказування є збирання доказів, яке відповідно до положень ст.93 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК [1]. Втім, під час збирання доказів постає питання конкуренції певних процесуальних дій. Зокрема, перед слідчим постає дилема, яку процесуальну дію слід провести з метою отримання фактичних даних, що містяться в речах чи документах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Доказування, як інститут кримінального провадження, цікавило науковців практично на всіх етапах розвитку кримінальної процесуальної науки. Свої праці дослідженню цього інституту кримінального процесу присвятили такі вчені, як: Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, М.Є. Шуило та інші. Втім, прийняття нового КПК України та набуття ним чинності обумовило зростання наукового інтересу до проблеми регулювання та здійснення доказування у кримінальному процесі.

Метою цієї статті є дослідження питання регламентації кримінально-процесуальної форми здійснення процесуальних дій щодо збирання фактичних даних, які містяться в матеріальних об'єктах та здійснення порівняльного аналізу відповідних процесуальних дій.

Основні результати дослідження. Під час здійснення кримінального провадження процесуальний порядок збирання фактичних даних, які містяться у речах чи документах, регламентовано нормами кримінального процесуального законодавства, які визначають процесуальну форму здійснення таких процесуальних дій:

– витребування та отримання речей, документів чи копій документів (частини 2, 3 ст.93 КПК України);

– тимчасовий доступ до речей чи документів (статті 159–166 КПК України);

– обшук (ст.234 КПК України).

Слід зауважити, що відповідно до даних судової статистики за час дії КПК України (станом на 1 січня 2014 р.) до суду найчастіше зверталися саме з клопотаннями про проведення тимчасового доступу до речей чи документів та клопотаннями про дозвіл на проведення обшуку. Зокрема, за вказаний період до суду надійшло всього 616,4 тис. клопотань та скарг, які розглядаються слідчими судьями під час досудового розслідування, з них 241,4 тис. (39,1 %) – це клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, а 65,5 тис. (10,6 %) – а клопотання про обшук.

Вказані вище процесуальні дії об'єднує те, що під час їх здійснення слідчий чи прокурор отримують матеріальні об'єкти, які містять відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Втім, як практика застосування норм КПК України, так і кримінальна процесуальна наука потребує розмежування цих процесуальних дій з тим, щоб уникнути їх підміни чи конкуренції. Особливо актуальною ця проблема постає при визначенні підстав їх проведення, адже від цього залежить процесуальний порядок їх здійснення.

Отже, відповідно до ч.2 ст.93 КПК України «Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом ... витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей чи документів» [1]. Слід відмітити, що витребування та отримання є окремими, рівноцінними способами збирання доказів. При цьому витребування – це комплекс процесуальних дій, який полягає у пред'явленні вимоги сторонами кримінального провадження посадовим особам і громадянам про надання письмових документів чи предметів; виконання вимог адресатами; прийняття об'єктів та фіксація цієї дії [2, с. 280–281].

Втім, витребування речей чи документів, окрім вказаного вище положення, закріпленого в ст.93 КПК України, яке є загальним для всіх способів збирання доказів, не має окремої регламентації в спеціальних нормах КПК України. Вчені-процесуалісти на цю проблему вже звертали увагу та зауважували, що «цей спосіб збирання доказів не має такої чіткої процесуальної форми, як проведення слідчих (розшукових) дій» [3, с.197].

Так, аналіз норм кримінального процесуального законодавства України не дає нам відповіді на питання щодо того, яка має бути процесуальна форма витребування речей чи документів (усна чи письмова), які відомості слід вка-

зувати під час письмово звернення з вимогою видачі речей чи документів та як слід фіксувати факт надання та отримання запитуваних речей чи документів.

Насамперед відмітимо, що можна зустріти різні погляди щодо того, в якій формі має здійснюватися витребування – усній чи письмовій. Не погоджуємося з думкою про те, що витребування може здійснюватися як в усній, так і письмовій формі [2, с.280]. Адже саме письмова форма дозволяє «надати спілкуванню офіційної форми, яка відповідає вимогам діловодства» [3, с.198]. З іншого боку – письмова форма дозволить оцінити доказ з точки зору допустимості способів його отримання, чого не можна буде зробити в разі усного звернення з вимогою про надання речей чи документів.

Аналіз слідчої практики свідчить, що формою звернення з вимогою про надання речей, документів чи відомостей для слідчого та прокурора, як правило, є постанова [3, с. 198]. Загальні вимоги до постанови слідчого закріплені в ст.110 КПК України. Окрім загальних відомостей про кримінальне провадження в такій постанові слідчий також має вказати, які речі чи документи він вимагає надати.

Хоча, відповідно до ч.5 ст.40 КПК України органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого [1]. Втім, заходів юридичної відповідальності в разі невидачі речей чи документів кримінальний процесуальний закон практично не містить. Адже у разі невиконання вимоги щодо видачі речей чи документів КПК України не передбачає можливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

М.А. Погорецький та М.Є. Шумило відмічають, що фактичними підставами витребування речей чи документів є випадки: 1) коли відомо, у кого чи де зберігається предмет чи документ; 2) коли відсутня загроза того, що документ або предмет будуть знищені, чи буде внесено в них зміни в період між вимогою і доставлянням об'єктів [2, с. 280–281].

Але, в тих випадках, коли відомо, у кого чи де зберігається предмет чи документ, з метою його отримання закон дозволяє проводити не лише витребування, а і тимчасовий доступ. Адже тимчасовий доступ до речей чи документів полягає у тому, що сторони кримінального провадження можуть: 1) ознайомитися з певними речами та документами, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 2) виготовити їх копії; 3) здійснити виїмку цих речей та документів [4, с.232].

А тому, під час здійснення кримінального провадження досить часто виникають запитання щодо того, чим відрізняється витребування речей чи документів від тимчасового доступу до речей і документів, який здійснюється у формі їх вилучення та є одним із заходів забезпечення кримінального провадження. Адже за своєю правовою природою ці процесуальні дії мають багато спільного. Зокрема, як витребування речей чи документів, так і тимчасовий доступ до речей і документів спрямовані на отримання сторонами кримінального провадження матеріальних об'єктів, які містять відомості, що можуть

бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Роз'яснення щодо того, в яких випадках слід проводити витребування речей чи документів, а в яких тимчасовий доступ до речей і документів у формі їх вилучення можна знайти у п.18 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р., де вказано, що застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів як вилучення речей чи документів (ч.7 ст.163 КПК України) під час отримання доступу до речей і документів може здійснюватися у випадках, якщо: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; 2) речі та документи згідно зі ст.162 КПК України містять охоронювану законом таємницю і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках стороною кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України» [5].

Таким чином, витребування та отримання речей або документів здійснюється в тому випадку, коли: 1) достовірно відомо, у кого чи де зберігається предмет чи документ; 2) запитувані об'єкти не містять охоронювану законом таємницю; 3) слідчий має підстави вважати, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організацій, службові та фізичні особи нададуть такі речі чи документи добровільно; 4) відсутня загроза того, що документ або предмет будуть знищені чи сфальсифіковані в період між вимогою та їх наданням.

Слід зауважити, що на відміну від витребування речей чи документів, кримінальне процесуальне законодавство приділило належну увагу регламентації здійснення тимчасового доступу до речей чи документів.

Так, відповідно до положень глави 15 КПК України, для отримання дозволу щодо тимчасового доступу до речей чи документів стороною кримінального провадження звертаються з клопотанням до слідчого судді, суду. Таке клопотання повинно відповідати вимогам, визначеним у ст. 160 КПК України. При цьому закон визначає два порядки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Перший полягає у тому, що слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони, яка його подала, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи. Другий порядок застосовується, якщо сторона, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому випадку клопотання розглядається слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться [6, с.203].

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, яка повинна відповідати вимогам, визначеним у ст. 164 КПК України.

Вилучення речей чи документів під час тимчасового доступу здійснюється у разі, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч.7 ст.163 КПК України).

А відповідно до ч.1 ст.166 КПК України, наслідками невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів є те, що слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів [1]. Тобто ця норма свідчить про те, що обшук є примусовою формою здійснення тимчасового доступу до речей та документів у разі відмови особи добровільно виконати ухвалу про тимчасовий доступ до речей чи документів.

Слід зауважити, що тимчасовий доступ до речей чи документів для вітчизняного кримінального процесу є новелою. Адже КПК 1960 р. не була відома така процесуальна дія як тимчасовий доступ до речей чи документів. Втім, О.М. Гумін цілком виправдано звертає увагу на наявність спільних рис між тимчасовим доступом до речей чи документів, що здійснюється шляхом їх вилучення (ст.159 КПК України), та виїмкою (ст.178 КПК України 1960 р.). На його думку відмінність цих процесуальних дій полягає в тому, що в КПК України 1960 р. виїмка була самостійним заходом досудового слідства та відносилася до системи слідчих дій, а відповідно до норм КПК України 2012 р. – виїмка є складовою частиною тимчасового доступу до речей і документів, який відноситься до системи заходів забезпечення кримінального провадження [7, с. 229–230].

Як відмічали вчені, які досліджували це питання за часів дії КПК 1960 року, виїмка за своєю правовою природою дуже близька до обшуку. С.М. Стахівський стверджує, що обшук та виїмка відрізнялися лише окремими положеннями. Зокрема, на відміну від обшуку, виїмка проводилася за наявності точних даних про місцезнаходження об'єкта. При цьому, її змістом було тільки вилучення об'єкта, а не його пошук [8, с. 36].

Під час дії КПК 2012 р. ці відмінності залишилися актуальними. А тому є підстави стверджувати, що тимчасовий доступ до речей чи документів, який здійснюється у формі їх вилучення (ст.159 КПК України) відрізняється від обшуку (ст.234 КПК України) тим, що з клопотанням про тимчасовий доступ до речей чи документів слід звертатися в тому випадку, коли: 1) є точні дані щодо місцезнаходження необхідного об'єкта; 2) слідчий має підстави вважати, що фізичні чи юридичні особи нададуть доступ до необхідних речей чи документів. Коли ж отримання певних речей потребує їх пошуку, або коли сторона кримінального провадження не виконає ухвали про тимчасовий доступ до речей чи документів, то в таких випадках слід звертатися до слідчого судді, суду з клопотання про надання дозволу на проведення обшуку.

Висновки. Виснавлене дозволяє стверджувати, що відмінність між витребуванням речей чи документів, тимчасовим доступом до речей і докумен-

тів та обшуком полягає в наступному. По-перше – наявність даних про місце знаходження об'єкта. Витребування речей чи документів та тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється в тому випадку, коли є точні дані щодо місцезнаходження об'єкта, а обшук – коли є підстави вважати, що розшукуваний об'єкт знаходиться в певному місці. По-друге – юридична підстава здійснення. Під час досудового розслідування витребування речей чи документів здійснюється на підставі постанови слідчого чи прокурора. А тимчасовий доступ до речей і документів та обшук – на підставі ухвали слідчого судді, суду. По-третє – можливість застосування примусу. Витребування речей чи документів та тимчасовий доступ до речей чи документів не передбачає можливості застосування примусу, а під час здійснення обшуку дозволяється застосування примусових заходів з метою відшукування речей чи документів, визначених в ухвалі слідчого судді, суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України (редакція від 31.10.2014) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т. / В.Я. Тацій, О.М. Бандурка, А.В. Портнов, В.П. Пшонка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

3. Кримінальний процес: [підручник] / В.Я. Тацій, Ю.М. Грошевий, А.Р. Туманянц та ін. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

4. *Хабло О.Ю.* Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні / О.Ю. Хабло // Держава і право. – 2014. – Вип. № 63. – С. 231–237.

5. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження [Електронний ресурс] : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html

6. Кримінальний процес: [підручник] / В.В. Коваленко, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.

7. *Гумін О.М.* Тимчасовий доступ до речей і документів як один із заходів забезпечення кримінального провадження / О.М. Гумін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ – 2013. – № 1 (5). – С. 227–231.

8. *Стахівський С.М.* Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: [наук.-практ. посіб.] / С. М. Стахівський. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.

Азаров Ю.І., Хабло О.Ю., Коношенко Я.Ю. Окремі питання збирання доказів у кримінальному провадженні

У статті досліджено питання регламентації кримінально-процесуальної форми здійснення процесуальних дій щодо збирання фактичних даних, які містяться в матеріальних об'єктах (речах чи документах). Проведено порівняльний аналіз витребування речей чи документів, тимчасового доступу до речей чи документів та обшуку. Проаналізована практика застосування відповідних норм кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: збирання доказів, витребування речей чи документів, тимчасовий доступ до речей чи документів, вилучення речей чи документів, обшук.

Азаров Ю.И., Хабло О.Ю., Конюшенко Я.Ю. Отдельные вопросы сбора доказательств в уголовном производстве

В статье исследован вопрос регламентации уголовно-процессуальной формы осуществления процессуальных действий по сбору фактических данных, содержащихся в материальных объектах (вещах или документах). Проведен сравнительный анализ истребования вещей или документов, временного доступа к вещам или документам и обыска. Проанализирована практика применения соответствующих норм уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: сбор доказательств, истребования вещей или документов, временный доступ к вещам или документам, изъятие вещей или документов, обыск.

Azarov Y., Hablo O., Konyushenko Y. Selected issues gathering evidence in criminal proceedings

The issue of regulation of criminal procedural forms of proceedings to collect evidence contained in the material objects (things or documents). A comparative analysis of demanding things or documents, temporary access to things or documents and searching. Analyzed the practice of the relevant rules of criminal procedure legislation of Ukraine.

Key words: collecting evidence, demanding things or documents, temporary access to things or documents, extract items or documents, searched.

Стаття надійшла до редакції 27.01.2015.