

ЩОДО ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ ЯК СПОСОБІВ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ

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 (частини 2 і 3 ст.93 КПК) – це два самостійних способи формування доказової основи правової позиції певного суб'єкта. Відмінність між вказаними способами, що дає нам можливість визначати їх як самостійні, полягає у різних суб'єктах прояву ініціативи їх використання. При витребуванні така ініціатива походить від суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження (зокрема, слідчого під час досудового розслідування, суду під час судового розгляду), при отриманні – від інших осіб.

Насамперед, декілька слів про терміновживання. В попередньому КПК ці два способи теж були передбачені, однак йменувалися вони інакше (вимога і подання (ст.66 КПК 1960 р.)). Що стосується «вимог», то в науковій літературі цей термін майже завжди замінювався на «витребування». Вважаємо, такий підхід вірним, оскільки: по-перше, саме останній термін є узагальнюючим відносно різноманітних форм вимагання, які були передбачені в попередньому законі (вимагання від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і окремих громадян пред'явлення предметів і документів, вимагання про проведення ревізій, вимагання від банків інформації...); по-друге, він є таким, що більше відповідає сутності цього способу, оскільки доказова інформація суб'єктом доказування формується (збирається) саме в результаті її витребування, а не висунення вимоги про вчинення певних дій. Щодо «подання», то, на наш погляд, воно теж знаходиться поза межами формування доказової основи суб'єкта доказування, є таким, що лише створює умови для цього. Тому, вживання законодавцем в новому КПК замість нього терміну «отримання» в більшій мірі відповідає сутності цього пізнавального прийому.

Відносно об'єктів, які можуть бути витребувані та отримані суб'єктом доказування. Як бачимо, чинний КПК передбачає досить великий їх перелік. Однак, розглянувши їх та проаналізувавши норми КПК, вважаємо, що мова тут може йти лише про матеріальні об'єкти, що містять інформацію про істотні об-

ставини кримінального провадження. Такими є, як правило, предмети, які можуть пізніше стати речовими доказами (наприклад, зброя злочину, знайдені сторонніми особами біля місця скоєння злочину), та документи, які підтверджують певний істотний факт (наприклад, довідки, характеристики (ними також є і передбачені в ст.93 КПК такі об'єкти як висновки ревізій та акти перевірок).

Щодо відомостей, які, як зазначено в законі, теж можуть бути витребувані та отримані, то, на наш погляд, ними не можуть бути показання, оскільки вони можуть отримуватися лише під час допиту або одночасного допиту двох чи більше раніше допитаних осіб (ст.95 КПК); ними не можуть бути й пояснення, які даються під час проведення слідчих (розшукових) дій (наприклад, в порядку ч.3 ст.228 КПК). У цих випадках відомості формуються (збираються) в результаті проведення слідчих (розшукових) дій, а не в результаті їх витребування чи отримання. Може виникнути думка, що такі відомості можуть бути зібрані вказаними способами в результаті заявлення клопотань, скарг, заяв, відводів тощо. Однак, думається, що такі форми надання певних відомостей в кримінальному провадженні слід відносити до такого способу формування доказової основи як проведення інших процесуальних дій, а не витребування чи отримання. Тому, вважаємо, що відомості, які одержуються під час кримінального провадження, не можна кваліфікувати як самостійний об'єкт їх витребування чи отримання. Вони можуть бути лише змістом або показань (пояснень), що є результатом проведення слідчих (розшукових) дій, або предметів чи документів, які можуть бути зібрані шляхом їх витребування чи отримання.

Стосовно висновку експерта як об'єкту витребування та отримання доказів, то варто зауважити, що відповідно до ч.2 ст.84 КПК, він є самостійним процесуальним джерелом доказів, який є наслідком проведення такої слідчої (розшукової) дії як ініціювання та проведення експертизи (інколи вона йменується залучення експерта). Однак, тут виникає питання, в яких випадках висновок експерта є результатом застосування такого способу формування доказової основи (збирання доказів) як проведення цієї слідчої (розшукової) дії, а в яких він з'являється в кримінальному провадженні в результаті його витребування чи отримання. Вважаємо, що саме так потрібно ставити питання при розгляді цього об'єкта пізнавальної спрямованості вказаних способів формування доказів. Відповідь на це питання, на нашу думку, знаходиться в суттєво іншому (на відміну від старого КПК) порядку залучення експерта. Так, відповідно до ст.243 КПК, експерт може бути залучений як стороною обвинувачення (в цьому разі, вважаємо, отриманий його висновок буде наслідком такого способу як проведення слідчих (розшукових) дій), так і стороною захисту або слідчим суддею за клопотанням сторони захисту (в такому випадку він може з'явитися у кримінальному провадженні у суб'єкта, який його здійснює, лише в результаті його витребування чи отримання).

Ще одне питання, яке потребує уваги – це питання про суб'єктів, у яких можуть бути витребувані та від яких можуть бути отримані докази. Відповідно до ст.93 КПК ними можуть бути: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні осо-

би. Як бачимо, перелік суб'єктів є досить загальним. Якщо їх конкретизувати, то, на нашу думку, ними можуть бути:

1) сторони та інші учасники кримінального провадження, які надають доказову інформацію з метою реалізації своєї процесуальної функції та впливу на напрямок пізнавальної діяльності, що відповідає їх інтересам.

Тут доцільно акцентувати увагу на тому, що правом на подання (тобто, в якого може бути витребувана, та від якого може бути отримана) доказової інформації, як зазначено вище, володіють і суб'єкти сторони обвинувачення. Це в першу чергу стосується прокурора, який реалізує своє право в судових стадіях процесу. Однак таке його право одночасно є і його обов'язком, оскільки, будучи органом держави, при здійсненні обвинувальної діяльності він керується заходами публічності, змагальності, диспозитивності та презумпції невинуватості.

2) державні органи, підприємства, установи, організації (в тому числі й правоохоронні органи, зокрема, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність), які відповідно до закону (це може бути закон, який регламентує їх правовий статус) зобов'язані надавати доказову інформацію;

3) інші особи (в тому числі й сторонні), які можуть надавати доказові матеріали (однак це не є їх обов'язком згідно із законом, а швидше за все їх моральною повинністю).

Варто відзначити певний недолік вказаних способів формування доказової основи суб'єкта доказування. Він полягає в тому, що інколи «заволодіння» об'єктом витребування чи отримання супроводжується відділенням його від навколишньої обстановки без його фіксації в ній (наприклад, громадянин, знайшовши пістолет в місці або біля місця, де було вчинено кримінальне правопорушення, відносить його до слідчого). Між тим зв'язок об'єкта з навколишньою обстановкою сам по собі має доказову цінність. В процесі проведення слідчих (розшукових) дій (наприклад, огляду, обшуку) цей зв'язок обов'язково фіксується. Єдиним розумним вирішенням цього недоліку, на наш погляд, може бути лише вимога-рекомендація щодо необхідності проявляти передбачливість збереження й закріплення такого зв'язку всіма вказаними вище суб'єктами подання доказових матеріалів, якщо це можливо в конкретній ситуації. Якщо ж такий зв'язок не буде зафіксований, це не виключає можливості використання отриманої вказаними способами доказової інформації. Однак, в такому разі вона може потребувати додаткової та більш прискіпливої перевірки.

Що стосується належного процесуального оформлення використання вказаних способів формування доказової основи суб'єкта доказування, то в науковій літературі висловлювалися різні погляди щодо цього питання. Так, О.В. Смірнов вважає, що витребування доказів може здійснюватися у формі направлення прокурором, слідчим вимог, доручень, запитів, які є обов'язковими для виконання [1, с.213]. Схожа думка висловлена й О.В. Капліною, яка пропонує за можливе використання слідчим, прокурором таких форм звернення з вимогою про надання речей, документів, відомостей як: звернення, доручення, клопотання, запит [2, с.227]. З цього приводу варто зауважити, що виділення вказаних форм процесуального оформлення витребування в Російській Федерації є цілком правомірним, оскільки воно має нормативне підґрунтя (ч.4 ст.21 КПК РФ). Вітчизняне ж кримінальне процесуальне законодавство аналогічного нор-

мативного припису не містить. Тому, зважаючи на те, що відповідно до ч.3 і 2 ст.110 КПК України всі рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови, а судові рішення – у формі ухвали, на нашу думку, саме цими процесуальними документами й необхідно оформлювати витребування доказів.

Що ж стосується процесуального оформлення витребування доказових матеріалів суб'єктами кримінального провадження, які не володіють владними повноваженнями (захисають свій або представлений інтерес) як сторони захисту, так і сторони обвинувачення, то ними відповідно до норм КПК України, які регламентують їхні права, вважаємо, можуть бути подання заяв і клопотань, а для адвоката (захисника чи представника) – також і адвокатський запит (п.1 ч.1 ст.20, ст.24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Немає єдності думок й щодо оформлення отримання доказових матеріалів (див, зокрема: [3, с.11; 4, с.101-102]). Не вдаючись до їх аналізу, вважаємо, що знову ж на підставі аналізу чинного КПК України (зокрема, статей 103-105, 108), можна стверджувати, що такою формою оформлення для суб'єктів сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування є протокол (про отримання речей, документів), а в судовому розгляді – журнал судового засідання. Надання в подальшому отриманим об'єктам статусу доказу здійснюється й оформлюється в порядку передбаченому КПК (оскільки це процесуальне рішення – то знову ж згідно з частинами 3 і 2 ст.110 КПК воно приймається у формі постанови чи ухвали).

Стосовно ж процесуального оформлення отримання доказового матеріалу іншими суб'єктами, то, зважаючи на відсутність будь-яких нормативних приписів з цього приводу, на наш погляд, вони можуть використовувати будь-які способи (наприклад, розписки про отримання, договір тощо).

Література:

1. Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник [2-е изд.] / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2006. – 699 с.
2. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О.В. Капліна // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.); відпов. за вип. Ю.П. Алєнін. – О.: Юрид. літ., 2013. – С. 223-229.
3. Горский Г.Ф. Проблемы теории доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькин. – Воронеж: ВГУ, 1978. – 296 с.
4. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: моногр. / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – 240 с.

ЦЕНТР ПРАВОВИХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

**МІЖНАРОДНА
НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ**

**«АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ
ЗАСТОСУВАННЯ СУЧАСНОГО ВІТЧИЗНЯНОГО
ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА»**

12-13 червня 2015 р.

**Київ
2015**

- А 43 «Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права»: Міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 12-13 червня 2015 р. – К.: Центр правових наукових досліджень, 2015. – 124 с.

Подані на конференцію матеріали видаються в авторській редакції.

Рекомендовано до друку рішенням Правління ГО «Центр правових наукових досліджень» від 15 червня 2015 р. (протокол № 129).

Сорока В. В. ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ.....	75
---	----

Трубінова А. В. ДОКАЗУВАННЯ ЯК КЛЮЧОВА КАТЕГОРІЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ.....	78
---	----

Шумінська М. І. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ.....	81
---	----

НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Владимиренко С. В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 350 КК УКРАЇНИ.....	84
---	----

Данильченко О. О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПІВ ВИННОЇ ТА ОСОБИСТОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	87
--	----

Могильова О. Л. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ, ЩО СПРИЧИНИЛО СМЕРТЬ ПОТЕРПІЛОГО.....	89
--	----

Пашенко О. О. ЩОДО ЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ПРАВА І СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ.....	91
--	----

Сотула О. С. ВБИВСТВО ЗА ЗГОДОЮ ПОТЕРПІЛОГО: ПРАВОВА КОМПАРАТИВІСТИКА.....	95
--	----

Чернявська О. Д. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ.....	97
--	----

Яценко С. О. УМИСНЕ НЕВИКОНАННЯ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ АБО ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	100
--	-----

НАПРЯМ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Вапнярчук В. В. ЩОДО ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ ЯК СПОСОБІВ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ.....	104
---	-----

Щемелініна Ю. В. ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ІНШИХ КРАЇН.....	108
---	-----

НАПРЯМ 10. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Раскалей М. О. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ З ІНОЗЕМЦЯМИ.....	111
---	-----