

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

## PROBLEM COLLECTION ISSUES EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Чемерис І.М.,

*аспірант кафедри галузевого права  
Херсонського державного університету*

У статті досліджується стан правової регламентації інституту збирання доказів за Кримінальним процесуальним кодексом України. Автором висвітлено проблеми, що виникають у зв'язку із застосуванням окремих способів збирання доказів. Запропоновано власне бачення шляхів розвитку інституту збирання доказів.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, заходи забезпечення кримінального провадження, витребування й отримання документів, тимчасовий доступ до речей і документів.

В статье исследуется правовая регламентация института сбора доказательств согласно Уголовному процессуальному кодексу Украины. Автором освещены проблемы, возникающие в связи с применением отдельных способов сбора доказательств. Предложено собственное видение путей развития института сбора доказательств.

**Ключевые слова:** уголовное производство, меры обеспечения уголовного производства, истребование и получение документов, временный доступ к вещам и документам.

The article examines the state of legal regulation of the institute of gathering evidence under the Criminal Procedure Code of Ukraine. The author addresses the problems that arise from the application in practice of separate methods of gathering evidence. Proposed own vision of the ways of further development of the institute of gathering evidence.

**Key words:** criminal proceedings, measures to criminal proceedings, requesting and obtaining documents, temporary access to things and documents.

**Постановка проблеми.** Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) до основних завдань кримінального провадження відносить забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто скоїв кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності відповідно до своєї вини. Реалізація цих завдань відбувається, насамперед, через діяльність органів досудового розслідування, яка полягає в збиранні, перевірці й оцінці доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Формою здійснення цієї діяльності є кримінально-правовий інструментарій у вигляді слідчих і процесуальних дій, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України [1]. Проте не всі надані слідчому процесуальним законодавством повноваження можуть бути однаково ефективно використані на практиці.

**Метою статті** є дослідження проблемних питань, що виникають на практиці під час збирання доказів на стадії досудового розслідування, аналіз прогалин і суперечностей між кримінальними процесуальними нормами законодавства, яким врегульована діяльність органів досудового розслідування, визначення можливих способів їх усунення та забезпечення належної правової регламентації порядку збирання доказів.

**Виклад основного матеріалу.** Норми чинного КПК містять регламентацію порядку збору доказової бази в кримінальному провадженні. Зокрема, ст. 93 КПК визначено, що «сторона обвинувачення здійснює збирання доказів 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 цим Кодексом» [1].

Аналіз даної норми дозволяє визначити такі нормативні закріплені способи збирання доказів:

- 1) проведення слідчих дій;
- 2) проведення негласних слідчих дій;
- 3) проведення процесуальних дій, зміст яких полягає в отриманні від органів державної влади, органів місце-

вого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій і актів перевірок, проведення інших процесуальних дій.

Варто зазначити, що способи збирання доказів у слідчій практиці мають знайти втілення у формі, визначеній КПК. Якщо порядок і форми перших двох способів збирання доказів регламентовані досить детально, то в науковій думці щодо 3-го способу єдиного підходу не вироблено.

Питання витребування документів та відомостей як способу збирання доказів із часів ухвалення КПК 2012 р. постійно перебуває в полі зору таких науковців, як: Ю. Азаров, О. Капліна, Я. Конюшенко, М. Михеєнко, М. Погорецький, Л. Удалов, О. Хабло, М. Шумило й інших. Проте результати їхніх досліджень кардинально різняться. Так, Ю. Азаров, О. Хабло, Я. Конюшенко висловили думку про те, що витребування документів є самостійним інститутом збирання доказів і може бути реалізоване шляхом винесення відповідної постанови слідчого, за умови добровільності надання належної інформації органами влади та громадянами. Водночас саме добровільність надання документів чи відомостей вказується як риса, яка відрізняє його від тимчасового доступу [2, с. 136].

Ми не погоджуємося з позицією зазначених авторів, керуючись нижчезазначеним. Чинним КПК не передбачені способи та не визначені процедури, використовуючи які слідчим може бути реалізовано повноваження на витребування документів і відомостей. Жодних положень про можливість слідчого скеровувати вимоги, надсилати запити чи в інший спосіб зобов'язувати надавати інформацію чи документи КПК не містить. Отже, будь-яке листування слідчого з органами влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями в процесуальному розумінні перебуває поза кримінальним процесом через невідповідність, як то визначено ст. 86 КПК України, «порядку, встановленому цим Кодексом». Враховуючи, що повноваження оперативних працівників у кримінальному провадженні є похідними від повноважень слідчого, аналогічний висновок можна зробити і щодо повноважень останніх на збір первинної інформації, особливо на стадії розкриття злочину.

Сумнів щодо обґрунтованості викликає і запропонована науковцями форма реалізації витребування документів

чи відомостей через винесення відповідної постанови. Відповідно до положень ст. 110 КПК України, постановою слідчого, прокурора, ухвалена в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується, тобто не передбачає добровільного характеру виконання. Отже, описана Ю. Азаровим, Я. Конюшенко, О. Хаблом позиція містить внутрішні логічні суперечності. З огляду на те, що сьогодні кримінальне процесуальне законодавство не містить вимог до форми, змісту, строків реалізації та відповідальності за невиконання вимоги слідчого щодо витребування документів чи відомостей, єдиною законною можливістю отримати документи чи інформацію про факти є виключно інститути тимчасового доступу й обшуку.

За таких обставин законодавчо обґрунтованою виявляється позиція юристів-практиків. О. Юдін слушно зауважує, що відсутність чіткої форми витребування документів як способу отримання доказів за ч. 2 ст. 93 КПК в аспекті ст. 19 Конституції України, за якою посадові особи зобов'язані діяти на підставі, у межах та в спосіб, визначені Конституцією та законами України, перетворює норму ч. 2 ст. 93 КПК України на декларативну [3]. Погоджуючись із наведеною тезою, варто звернути увагу й на те, що, відповідно до ст. 84 КПК України, докази зібрані в порушення порядку, встановленому КПК України для проведення слідчих чи процесуальних дій, визнаються недопустимими та, як наслідок, не можуть бути використані в процесі доказування. Згідно зі звітом Центру політико-правових реформ, отримання документів та інформації без відповідного рішення слідчого судді є негативною та водночас поширеною неформальною практикою застосування чинного КПК України [4, с. 37].

Варто констатувати, що судова практика на даний час фактично ігнорує продовження отримання відомостей у кримінальному провадженні шляхом направлення слідчих листів чи запитів. Найпоширенішим прикладом існування такої практики є отримання слідчими інформації про перебування осіб на обліку в психіатра, нарколога. Значимо, що відомості про стан психічного здоров'я особи і надання психіатричної допомоги є конфіденційною інформацією відповідно до ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» [5]. За таких обставин очевидно є потреба законодавчої регламентації процедури витребування й отримання органами досудового розслідування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій і актів перевірок.

Неможливо не звернути увагу на надані органам поліції та прокуратури повноваження щодо витребування документів та інформації, які передбачені спеціальними законами. Зокрема, ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність» передбачено можливість надання інформації на письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи. Цим же нормативним актом визначено вимоги, що висуваються до такого документа, а саме вимога повинна:

- 1) бути викладена на бланку державного органу встановленої форми;
- 2) бути надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріпленого гербовою печаткою;
- 3) містити передбачені цим Законом підстави для отримання цієї інформації;
- 4) містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації [6].

Аналогічні норми містять і положення Закону України «Про психіатричну допомогу».

Проте, як впливає зі змісту наведених статей, право на витребування інформації за запитом викладено

із прив'язкою до повноважень органу (Міністерства внутрішніх справ, прокуратури), проте не прив'язано до процедури, у межах якої воно здійснюється. Враховуючи, що порядок кримінального провадження визначається лише кримінальним процесуальним законодавством, констатуємо неузгодженість його норм із положеннями спеціальних законів в інших сферах, які можуть бути охоплені кримінальним провадженням.

На окрему увагу заслуговує аналіз співвідношення вимог витребування документів у системі інших процесуальних повноважень слідчого на збір доказів, а саме – співвідношення з тимчасовим доступом до речей і документів та з обшуком. Як тимчасовий доступ, так і обшук законодавцем віднесено до заходів забезпечення кримінального провадження, якими прийнято називати передбачені КПК заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав і встановленим законом порядком для запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [7, с. 148]. Отже, в основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежить застосування примусу, що може полягати у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на суб'єкта кримінального процесу, який пов'язаний з обмеженням прав і свобод учасників процесу та застосовується всупереч їхньому бажанню.

Така риса кардинально відрізняє витребування інформації слідчим від інших способів збору доказів, оскільки, на нашу думку, воно може бути реалізовано лише за наявності добровільної згоди володільця речей чи інформації на такі обмеження його виключних повноважень із володіння відповідними речами чи інформацією. Незважаючи на відсутність імперативного примусу в цьому способі збору доказів, ефективність його використання в кримінальному провадженні може бути досягнута завдяки оперативності, яку він забезпечує в отриманні інформації, що дозволяє адекватно реагувати на вдосконалення способів вчинення злочинів, передусім через використання цифрових технологій.

Менш мобільним здається спосіб отримання документів і відомостей на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів. Незважаючи на значну його поширеність у практичній діяльності, потенціалу імперативного примусу, на наше переконання, він не має. Так, ухвала про застосування тимчасового доступу до речей і документів зобов'язує надати доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, визначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. Проте інститут тимчасового доступу забезпечений процесуальним примусом лише формально, що обумовлює його малу ефективність у разі невиконання ухвали володільцем інформації. Так, єдиним негативним наслідком невиконання ухвали слідчого судді КПК визначає можливість звернення до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку.

Ефективному розслідуванню кримінальних правопорушень з ознаками неочевидності нерідко перешкоджають тривалі за часом процедури підготовки, погодження та розгляду клопотань про тимчасовий доступ до предметів і документів (ст. 163 КПК України взагалі не обмежує термін розгляду таких клопотань і подальшого виконання ухвал), що негативно впливає на процес збирання доказів у кримінальному провадженні. Втраті оперативності отримання зазначеної технічної інформації не сприяє й віддалене місцезнаходження більшості суб'єктів, інформація в яких витребується (оператори мобільного зв'язку й установи банків, центральні офіси яких розташовані в м. Києві) [8]. Натомість судова практика на даний час не враховує можливості отримання доступу до документів у філіях вищевказаних установ, які, відповідно до положень ст. 95 Цивільного кодексу України, є відокремленими підроз-

ділами юридичної особи, що розташовані поза її місцезнаходженням і виконують усі або частину функцій [9].

Обшук є найбільш дієвим способом збирання доказів, бо вже по своїй суті містить можливість невідкладного застосування примусу, який не залежить від волі володільця інформації. Проте оперативність його застосування значно нижча, ніж в описаних попередніх 2-х способів, у зв'язку з досить суворими вимогами, що висуваються до обґрунтування необхідності його проведення. На обґрунтування необхідності проведення обшуків слідчим витрачається значний час, що шкодить оперативності розслідування.

Постійний розвиток інформаційних технологій миттєво використовується в нових способах скоєння злочину. Це вимагає модернізації алгоритмів розслідування, щоб своєчасно реагувати на нові виклики. Сьогодні Інтернет є невід'ємною частиною життя майже кожної людини. Рівень нормативно-правової бази, яка регулює процес поширення та зберігання електронної інформації, залишається досить низьким, і така нерегульованість призводить до виникнення значних труднощів у використанні електронної інформації як доказу в кримінальному процесі.

Так, ст. 99 КПК містить доволі прогресивні положення щодо визнання електронного документа джерелом доказу. Але законодавцем не визначено питання поводження з електронними документами, можливість отримання їх у кримінальному провадженні сучасними засобами комунікації, зокрема й електронною поштою. На практиці регламентування цієї процедури істотно пришвидшило б процес витребування, оброблення й опрацювання інформації, сприяло б скороченню часу, необхідного на прийняття рішень у кримінальних провадженнях, а також розширило б географію проведення слідчих дій. Отже, досить прогресивне положення КПК щодо визнання можливості застосування роботи з електронними документами фактично нівельовано відсутністю визначеної процедури поводження та використання електронних документів у провадженні.

З огляду на проаналізовану правову базу, виникає обґрунтоване питання щодо законності використання слідчими можливостей доступу до електронних реєстрів, яких в Україні налічується понад 100 [10]. Однією з головних функцій, яку виконують такі реєстри, є можливість швидкого доступу до офіційної інформації, яка по своїй суті є електронною. Проте отримання такої інформації не охоплено жодною слідчою чи процесуальною дією, зокрема й заходами забезпечення кримінального провадження. Якщо з позицією законодавця про отримання первинних документів в органах влади та самоврядування, підприємств, установ і організацій виключно на підставі відпо-

відного рішення слідчого судді ще можна погодитися, з огляду на попередження можливих зловживань із боку органів досудового розслідування, демократизації процесу доказування, забезпечення його змагальності, то обмеження, пов'язані з неможливістю оперативного збору інформації, суттєво гальмують кримінальний процес.

Такий стан речей фактично перетворює органи досудового розслідування на статистів, яким відведено не розкриття, мінімізації чи попередження негативних наслідків злочину, а суто обов'язки документування слідів злочинної діяльності. Активність сучасного життя, можливості, надані злочинцям інформаційними технологіями, з одного боку, та відсутність процесуальної можливості використання переваг електронного обміну інформацією в слідчих, з іншого, негативно позначаються на результатах розслідування злочинів.

**Висновки.** Аналізуючи напрями подальшого розвитку кримінально-правової політики у сфері регламентації збору доказів, варто зазначити велику користь витребування документів та відомостей речей, документів та відомостей як способу збирання доказів у кримінальному провадженні через його оперативність. Саме завдяки цій своїй рисі описаний спосіб сприяє швидкому досудовому розслідуванню як одному з головних характерних рис кримінального провадження.

Тому з метою «легалізації» дій слідчих варто внести зміни до положень ч. 2 ст. 93 КПК України, виклавши її зміст у такій редакції: «Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання за письмовим запитом від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій і актів перевірок».

Крім того, для регламентації процедури отримання доказів, зокрема і з використанням інформаційних технологій, доцільно закріпити право слідчого, прокурора під час досудового розслідування на підставі письмового запиту, скерованого порядком, визначеним для вручення повістки про виклик, витребувати в письмовому чи електронному вигляді, зокрема і з використанням засобів електронного листування, від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій і актів перевірок. З метою забезпечення дієвості цього права доцільно, на нашу думку, встановити вимогу щодо невідкладного розгляду запиту чи в строки, ним визначені.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 5 квітня 2011 р. № 2341-III // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Азаров Ю. Окремі питання збирання доказів у кримінальному провадженні / Ю. Азаров, О. Хабло, Я. Конюшенко // Юридична наука. – 2015. – № 5. – С. 135–141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn\\_2015\\_5\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_5_16).
3. Юдін О. Запити від правоохоронців : право просити та право відмовити / О. Юдін // Бухгалтерія: право, податки, консультації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.buhgalteria.com.ua/Hit\\_ua.html?id=4929](http://www.buhgalteria.com.ua/Hit_ua.html?id=4929).
4. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. Банчук, І. Дмитрієва, Л. Лобойко, З. Саїдова. – К. : О.М. Москаленко, 2014. – 41 с.
5. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/1489-14>.
6. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / О. Бандурка, Є. Блажівський, Є. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Тація, В. Пшонки, А. Портнова. – Т. 1. – Х. : Право, 2012. – С. 367.
8. Чернявський С. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій / С. Чернявський // Правник. Бібліотека наукової бібліотечної періодики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.buhgalteria.com.ua/Hit\\_ua.html?id=4929](http://www.buhgalteria.com.ua/Hit_ua.html?id=4929).
9. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/435-15>.
10. 100 публічних реєстрів України для користування // Українське право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/100-publicnykh-reestriv-ukrayiny-dlya-korystuvannya/>.