

3. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.). Одеса : «Юридична література», 2013.

4. Люліч В.А. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового Кримінального процесуального кодексу України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2.

5. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, види та загальна характеристика. Юридичний вісник України. 2012. № 39.

6. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки): монографія. К.: «Істина», 2012. Ч. 1. Загальні положення і досудове провадження. 288 с.

7. Скрябін О.М. Участь адвоката при вирішенні питання про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Право. 2014. № 2 (44).

8. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню у будь якій формі, схвалений резолюцією № 43/173 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206.

УДК 343.14

ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ ЯК СПОСОБИ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПЕРЕШКОДЖАННЯМ ЗАКОННІЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ

Ковтун Олександр Вікторович,
аспірант (Донецький юридичний
інститут Міністерства внутрішніх
справ України, м. Кривий Ріг,
Дніпропетровська область, Україна),
заступник начальника управління –
начальник відділу (Головне слідче
управління Національної поліції
України, м. Київ, Україна)

У статті досліджується сутність таких способів збирання доказів, як витребування та отримання. Розглянуто особливості вживання понять названих способів відповідно до чинного Кримінально-процесуального кодексу України та доктрини кримінального процесу. Приділено увагу питанню щодо особливостей документального оформлення порядку використання цих способів збирання доказів.

Ключові слова: докази, витребування, отримання, способи збирання доказів.

**DEMANDING AND RECEIVING AS A MEANS OF GATHERING EVIDENCE
IN A CRIMINAL PROCEEDING ON CRIMES RELATED TO INTERFERENCE WITH
THE LEGITIMATE PROFESSIONAL ACTIVITIES OF JOURNALISTS**

Kovtun Oleksandr Viktorovych,
Postgraduate Student (Donetsk Law
Institute of the Ministry of Internal Affairs
of Ukraine, Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk
region, Ukraine), Deputy Head of the
Office – Head of the Office (Central
Investigation Department of the National
Police of Ukraine, Kyiv, Ukraine)

The article examines the essence of such methods of gathering evidence (forming the evidential basis legal position of proving a particular subject) as a demanding and receiving, and other procedural actions in the criminal proceedings. The peculiarities of using the concepts of the mentioned methods in accordance with the current Criminal Procedure Code of Ukraine and the doctrine of the criminal process are considered. The question of reclaim and obtaining objects, entities, which can be claimed and which evidence can be obtained has been analyzed. Special attention is paid to features for documentary registration procedure for the use of these methods collection of evidence.

Key words: evidence, reclaim, acquisition, methods for gathering evidence.

Постановка проблеми. Процес доказування, спираючись на аналіз кримінального процесуального законодавства, передбачає збирання доказів виключно в порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом (далі –КПК) України, який закріплює наявність відповідних засобів фіксації інформації, що має значення для кримінального провадження. Відповідно до ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України. Аналіз указаних положень дає змогу зробити висновок про наявність відмінних за своєю правовою природою засобів збирання доказів. Крім того, сторона обвинувачення, на відміну від сторони захисту, має більш широкі повноваження щодо збирання доказів. І це є цілком обґрунтовано, оскільки, по-перше, відповідно до вимог ч. 2 ст. 9 КПК України саме прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. По-друге, згідно зі ст. 25 КПК України прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його

вчинила. Передбачені в чинному КПК України засоби збирання доказів є загальними для доказування будь-якого вчиненого кримінального правопорушення, не винятком із чого є злочини, вчинені проти журналістів. Утім, процес доказування в кримінальних провадженнях досліджуваної категорії злочинів все ж таки має свою специфіку й особливості, що свідчить про актуальність піднятої у статті теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню процесуального порядку збирання доказів у кримінальному провадженні присвятили свої наукові праці Ю.І. Азаров, В.В. Вапнярчук, С.О. Ковальчук, О.В. Капліна Я.Ю. Конюшенко, Т.М. Мирошниченко, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, В.І. Фаринник, О.Ю. Хабло, І.М. Чемерис, Ю.М. Чорноус, С.А. Шейфер, О.Г. Шило та інші. Водночас дослідження таких способів збирання доказів у кримінальному провадженні, як витребування та отримання, з урахуванням новел чинного КПК України практично не проводилося.

Метою статті є дослідження сутності витребування та отримання як способів збирання доказів у кримінальному провадженні про злочини, пов'язані з перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів.

Виклад основного матеріалу. Зі змісту ч. 2 ст. 93 КПК України вбачається, що законодавець поряд із «витребуванням» вживає термін «отримання» речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок. Зважаючи на це, можна зробити висновок, що витребування та отримання виступають самостійними способами збирання доказів, зокрема, в кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів. Проте, як вважає С.О. Ковальчук, витребування може розглядатися як самостійний спосіб збирання доказів лише за умови виконання вимоги про надання предмета або документа [1]. Не вдаючись до полеміки з цього питання, ми підтримуємо наукову позицію тих учених, які вважають, що за своєю правовою природою отримання доказів, на відміну від витребування, є іншим, оскільки отримання полягає в прийманні того, що надсилається, надається або вручається. Тобто під час отримання певна особа добровільно передає, надає, представляє матеріали слідчому чи прокурору. Для деяких учасників кримінального провадження передбачено право збирати та подавати (або тільки подавати) докази слідчому, прокурору, слідчому судді, а під час судового розгляду – суду. Це, зокрема, право підозрюваного (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК), обвинуваченого (п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК), законного представника підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 44 КПК), захисника (ч. 4 ст. 46 КПК), потерпілого (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК), представника та законного представника потерпілого (ч. 4 ст. 58, ст. 59 КПК), цивільного позивача, цивільного відповідача, їхніх представників і законного представника цивільного позивача (ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 63, ст. 64 КПК). Указане право зазначених осіб кореспондує обов'язку слідчого, прокурора прийняти (отримати) представлені матеріали, якщо вони мають значення для кримінального провадження [2, с. 198–199].

На переконання С.О. Ковальчука, позиція законодавця є не досить чіткою, адже, з одного боку, в ч. 2 ст. 93 КПК України витребування й отримання закріплюються як самостійні способи збирання доказів, але без визначення механізму їх застосування. При цьому науковець стверджує, що витребування речей може здійснюватися лише під час тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження, в процесі здійснення якого сторона обвинувачення на підставі ухвали слідчого судді, суду має право вилучити речі (здійснити їх виїмку) у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом (ч. 1 ст. 159 і ч. 7 ст. 163 КПК України) [3, с. 142].

Зі свого боку в рамках порушеного питання В.В. Вапнярчук висловлює протилежну думку. На переконання вченого, 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 (ч. ч. 2 і 3 ст. 93 КПК) – це два самостійні 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 вияву ініціативи їх використання. У разі витребування така ініціатива походить від суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження (зокрема, слідчого під час досудового розслідування, суду під час судового розгляду), у разі отримання – від інших осіб [4, с. 86].

Такий спосіб збирання речових доказів стороною обвинувачення, як зазначає С.О. Ковальчук, є обов'язком слідчого, прокурора прийняти подані органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, службовими і фізичними особами речі, що кореспондує праву підозрюваного, обвинуваченого, законного представника підозрюваного, обвинуваченого, захисника, потерпілого, представника та законного представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їхніх представників і законного представника цивільного позивача збирати й подавати докази. Указане випливає з положень п. 8 ч. 3 і п. 2 ч. 4 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 1 ст. 56, ч. 4 ст. 58, ст. 59, ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 63, ст. 64 КПК України [1, с. 9].

Схожу до позиції С.О. Ковальчука, однак більш стверджувальну, надає у своїх працях І.М. Чемерис, спираючись на яку, автор указує на відсутність в положеннях КПК України вимог до форми, змісту, строків реалізації та відповідальності за невиконання законної вимоги слідчого щодо витребування документів чи відомостей. При цьому автор підкреслює, що єдиною законною можливістю отримати документи чи інформацію про факти є виключно тимчасовий доступ до речей і документів та обшук [5, с. 342]. На користь цього дослідник наводить досить ґрунтовну позицію, оскільки насправді чинний КПК України не передбачає конкретного механізму реалізації положень ч. 2 ст. 93 КПК України, на відміну від регулювання збирання доказів стороною захисту, зокрема адвокатом. Зокрема, у ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» законодавцем визначено чіткий механізм отримання доказової інформації. Наприклад, з огляду на положення наведеного закону адвокатський запит – це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. При цьому в положенні ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено конкретний строк виконання відповідної дії, закріплюючи, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхні посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів із дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

Продовжуючи, вважаємо за доцільне акцентувати увагу на дискусійності моделі кримінального процесуального регулювання витребування. З приводу цього Т.М. Мирошніченко цілком слушно зауважує, що відсутність у положеннях КПК України процедури витребування речей і документів як стороною захисту, так і стороною обвинувачення є свідченням недоліків законодавчої техніки закріплення юридичних процедур доказування нормативно-правовим актом [6, с. 137].

Крім того, ключовою проблемою є відсутність у положеннях КПК України тлумачення поняття «витребування», що зумовлює низку теоретичних і практичних його інтерпретацій. Наприклад, науковці висловлюють досить-таки різні думки з приводу

розуміння цього поняття, які, до речі, мають відмінний характер. Як вважає О.В. Капліна, витребування як спосіб збирання доказів – це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Учений підкреслює, що сторона обвинувачення має право витребувати речі, документи, відомості, якщо їй достовірно відомо, що вони перебувають чи зберігаються в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, у службових або фізичних осіб [7, с. 227]. Ми погоджуємося з таким баченням витребування лише частково, адже воно не повною мірою розкрито. Зокрема, необхідно підкреслити, що під час досудового розслідування слідчий, прокурор звертаються до органів державної влади, установ та організацій з вимогою надати не тільки документи чи речі, але й інформацію, якою вони володіють. Наприклад, досить часто слідчий, прокурор звертаються до установ Міністерства охорони здоров'я з вимогою надати відомості щодо наявності чи відсутності перебування особи на диспансерному обліку у лікаря-нарколога та лікаря-психіатра. Відповідь на таку вимогу оформлюється у вигляді офіційного документа з підписом посадової особи органу державної влади, установи, організації, що дає змогу надалі використовувати надану інформацію у формі документа. А відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України документ є процесуальним джерелом доказів. Такий варіант отримання необхідної інформації також використовується для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження про злочини, вчинені проти журналістів.

На переконання В.І. Фаринника, під витребуванням у кримінальному провадженні варто розуміти пред'явлення письмової або усної вимоги сторонами обвинувачення чи захисту посадовим особам і громадянам про пред'явлення письмових документів чи предметів; виконання вимог адресатами; прийняття сторонами обвинувачення і захисту об'єктів і фіксація цієї дії в кримінальному провадженні [8, с. 60]. Запропоноване цим правником поняття також не позбавлене недоліків, зокрема, він зазначає, що витребування може здійснюватися у формі пред'явлення усної вимоги, але тоді не зрозумілим є процесуальний механізм і порядок реалізації такої вимоги, зокрема, щодо наслідків її невиконання. З цього приводу погодимося зі С.М. Стахівським, який зауважує, що запит має бути лише письмовим, до того ж копія запиту має залишатися в матеріалах перевірки чи кримінального провадження, і відразу стає зрозуміло, як цей предмет чи документ потрапив до провадження. Для обґрунтування необхідності письмового запиту автор наводить факт, спираючись на який, учасники кримінального провадження (фізичні та юридичні особи) повинні залишити «якийсь слід» про те, що певний документ чи предмет був переданий органу досудового розслідування, прокурору чи судді. Особливо така потреба виникає, коли особа матеріально чи в іншому вигляді відповідальна за передані предмети чи документи [9, с. 226].

Аналогічну позицію щодо необхідності звернення з витребуванням у письмовій формі підтримують Ю.І. Азаров, О.Ю. Хабло та Я.Ю. Конюшенко. Автори обґрунтовують це тим, що письмова форма дає змогу оцінити доказ в аспекті допустимості способів його отримання, чого не можна буде зробити у разі усного звернення з вимогою про надання речей чи документів. До того ж науковці висловили позицію про доцільність здійснення витребування речей чи документів на підставі постанови слідчого чи прокурора [10, с. 137, 140].

Нині в юридичній доктрині та на практиці через недосконалість кримінального процесуального законодавства не вироблено єдиної позиції до форми здійснення витребування, зокрема, це стосується тимчасового доступу до речей і документів. Розглядаючи це питання в контексті попереднього законодавства, С.М. Стахівський вважав допустимою формою витребування речей і документів у кримінальному проваджен-

ні у вигляді письмового запиту [9, с. 266]. Вивчаючи кримінальну процесуальну форму витребування крізь призму чинного КПК України, Ю.І. Азаров, О.Ю. Хабло та Я.Ю. Конюшенко також зауважили, що за комплексного аналізу його положень можна зробити висновок про необхідність витребування речей і документів у формі постанови [10, с. 136–137]. Вважаємо, що таке бачення щодо вирішення цього питання має своє логічне підґрунтя, оскільки в положенні ч. 3 ст. 110 КПК України передбачено, що рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Ба більше, зазначена норма закріплює, що відповідна постанова виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, прокурор визнають це за необхідне. Інакше кажучи, ми можемо говорити про вичерпний перелік процесуальних форм щодо фіксації доказової інформації, що має значення для кримінального провадження, зокрема, і в питанні витребування доказів у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 93 КПК України.

Утім, І.М. Чемерис не погоджується з таким баченням вирішення цього питання. На думку дослідника, описана Ю.І. Азаровим, О.Ю. Хабло та Я.Ю. Конюшенко позиція містить внутрішні логічні суперечності, оскільки відповідно до положень ст. 110 КПК України постанова слідчого, прокурора, винесена 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 [5, с. 342].

Щодо отримання слідчим доказів від учасників кримінального провадження, то треба погодитися з думкою В.В. Вапнярчука, який вважає, що формою оформлення для суб'єктів сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування у питанні отримання речей і документів є протокол (про отримання речей, документів). Надання отриманим об'єктам статусу доказу надалі здійснюється й оформлюється в порядку, передбаченому КПК, а оскільки це процесуальне рішення, то згідно з ч. ч. 2, 3 ст. 110 КПК воно приймається у формі постанови [4, с. 87; 11, с. 244].

Висновки. Резюмуючи проведені дослідження, вважаємо доцільним із метою вдосконалення чинного КПК України в частині регламентації витребування та отримання речей, документів, відомостей внести такі зміни:

Гл. 20 «Слідчі (розшукові) дії» доповнити новою ст. 245-1 «Витребування та отримання речей, документів, відомостей», яку викласти в такій редакції:

«1. Слідчий, прокурор мають право витребувати та отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речі, документи, відомості, висновки експертів, ревізії та акти перевірок.

2. Слідчий, прокурор здійснює витребування речей, документів, відомостей, висновків експертів, ревізій та актів перевірок шляхом надсилання особі, у володінні якої вони перебувають, постанови, яка має містити найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, індивідуальні або родові ознаки речей і документів, витребування яких здійснюється.

3. Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхні посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, фізичні особи, яким направлено постанову слідчого, прокурора про витребування, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів із дня отримання такої постанови надати слідчому, прокурору відповідну інформацію, копії документів, за винятком інформації з обмеженим доступом і копій документів, у яких міститься інформація з обмеженим доступом.

Невиконання постанови слідчого, прокурора є підставою для звернення сторони обвинувачення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів або обшук житла чи іншого володіння особи.

У разі відмови особи від виконання постанови слідчого, прокурора про витребування речей і документів клопотання про проведення обшуку подається стороною обвинувачення в разі, якщо він є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, а також є пропорційним втручанням в особисте та сімейне життя особи.

4. Про отримання речей і документів, відомостей, висновків експертів, ревізій та актів перевірок слідчий, прокурор складає відповідний протокол».

Список використаних джерел:

1. Ковальчук С.О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: «Право». 2014. № 2 (10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kosdso.pdf>.
2. Кримінальний процес: підручник / За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: «Право», 2013. 824 с.
3. Ковальчук С.О. Витребування й отримання речей як спосіб збирання речових доказів стороною обвинувачення: теоретичні концепції, нормативне закріплення та практичне застосування. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 5. Т. 3. С. 140–145.
4. Вапнярчук В.В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 85–89.
5. Чемерис І.М. Проблемні питання збирання доказів у кримінальному провадженні. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 5. С. 341–343.
6. Мирошниченко Т.М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 132–137.
7. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження за КПК України. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.) / МОН України. Одеса: Нац. ун-т. «Одеська юридична академія», 2013. С. 223–229.
8. Фаринник В.І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України. Харків: «Фактор», 2013. 96 с.
9. Стахівський С.М. Збирання доказів як елемент процесу доказування. Університетські наукові записки. 2005. № 3 (15). С. 264–267.
10. Азаров Ю.І., Хабло О.Ю., Конюшенко Я.Ю. Окремі питання збирання доказів у кримінальному провадженні. Юридична наука. 2015. № 5. С. 135–141.
11. Вапнярчук В.В. Теоретичні основи кримінального процесуального доказування: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2018. 524 с.