УДК 343.14

ОГОРОДНИК А.П., Апеляційний суд Чернівецької області, м. Чернівці, Україна
КИРИЧЕНКО С.А., Юридичний інститут Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника, Україна

Огородник Анатолій Петрович – голова Апеляційного суду Чернівецької області, заслужений юрист України.

Кириченко Сергій Анатолійович – здобувач кафедри кримінального права і процесу Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника.

Пропозиції з удосконалення поняття і способів отримання доказів, сутності і видів особистих і речових джерел

Викладено новітнє законодавче визначення поняття доказів та його розмежування із джерелами, діями з отриманням і формою представлення. Запропоновано поняття і процесуальні види особистих і речових джерел (трасосубстанцій, документів), особливості роботи з макроречовими, мікроречовими, ультрамікроречовими, ультраречовими, параречовими і латентноречовими джерелами доказів.

New legislative definition of evidence concept and its differentiating from sources, actions of receiving and form of introduction is laid out. The notion of material sources their proceeding kinds (trasosubstances, documents) are proposed; pecularities in dealing with macrosubstances, microsubstances, ultramicrosubstances, ultra material, paramaterial and latent material evidence sources are suggested.

Розглянувши регулювання Проектом нового КПК, що розглядався Верховною Радою України станом на 12 жовтня 2005 р. (12), сутності і поняття особистих і речових джерел та їхніх різновидів, а також дій із отримання доказів, варто підкреслити, з однієї сторони, збереження традиційного підходу щодо особистих і речових джерел, а з іншої – покращення у порівнянні з чинним кодексом (10) варіанту розв'язання проблеми щодо регулювання дій з отримання доказів. Причому в останньому з випадків спостерігається все ж таки неузгодженість вичерпного переліку такого роду дій у ч. 1 ст. 147 і за наступним тестом даного Проекту і застосування при цьому у ряді відпадків невдалої термі-нології і підходів.

У цьому аспекті варто звернути увагу на те, що всі дії на виконання доручення про надання правової допомоги іменуються п. 1 ст. 638 Проекту нового КПК процесуальними, до яких важко, однак, віднести виклик осіб до органу досудового розслідування або суду; вручення документів фізичним або юридичним особам; "контрольовану поставку", "прикордонне переслідування" та "оперативно-розшукові заходи", оскільки останні три дії фактично є негласними заходами, а інші – гласними позапроцесуальними.

Заслуговує на увагу більш детальне і ширше регулювання порядку проведення судових дій на зразок слідчих. Але не можна погодитися із регулювання в межах однієї статті 393 Проекту нового КПК оголошення протоколів слідчих дій і документів, оскільки перші разом із протоколами судових дій, протоколу і журналу судового засідання і висновків експертизи є формою представлення доказів і, дійсно, при остаточному прийнятті рішення мають бути оголошені. У той же час оголошення у передбаченому цією же статтею порядку й

документів вже як речових джерел виглядає недоречним. Більш правильно їх як і трасосубстанції у передбаченому окремою статтею порядку саме оглядати всіма учасниками судового засідання, у тому числі й у контексті звернення уваги суду на значимі для справи фрагменти тексту чи інші ознаки.

Правильніше говорити й про отримання зразків на експертне дослідження, отримання пояснення, усних заяв і письмових повідомлень про вчений злочин чи підготовку до нього, а не, як це передбачено за текстом Проекту нового КПК, про відібрання чи відбирання і вилучення зразків на експертизу (ст. 142, 279 Проекту нового КПК) і відібрання пояснення чи заяви і повідомлення (ст. 190, 191 і 201 Проекту нового КПК), оскільки останній варіант термінології несе в собі небажаний аспект боротьби, змагальності осіб, які отримують та у яких отримують зразки, заяву, повідомлення чи пояснення.

Аналогічно з'явлення із зізнанням про вчинений злочин (ст. 193 Проекту нового КПК) більш правильно іменувати "оформлення з'явлення із зізнанням про вчинений злочин", оскільки саме у цьому полягає сутність даної дії, яка разом із отриманням усної заяви чи письмового повідомлення про вчинений злочин або підготовку до нього має бути передбачена у ч. 1 ст. 147 Проекту нового КПК поміж процесуальних дій із отримання доказів, оскільки хоча вони і проводяться до порушення справи, мають всі ознаки процесуальної дії. Останніми після розгляду відповідної дискусії, доцільно визнати не стадію проведення – до чи порушення справи чи інші ознаки, а наявність детального регулювання дії чинним КПК із достатньою кількістю процесуальних гарантій достовірності її результатів. Це у разі отримання усної заяви або письмового повідомлення про злочин забезпечується кримінальною відповідальністю за завідомо неправдиве повідомлення і тому ці дії разом із оформленням з'явлення із зізнанням, але на відміну від усного опитування (ст. 200 Проекту нового КПК) та отримання пояснення (ст. 201 Проекту нового КПК), мають вважатися саме процесуальними діями із отримання доказів. Такими ж фактично є отримання зразків (ст. 142 і 279 Проекту) і накладання арешту на кошти, цінності і майно підозрюваного (обвинуваченого, підсудного або інших осіб (ст. 271 Проекту нового КПК) і передача їх на збереження, а тому відсутність їх у переліку ч. 1 ст. 147 Проекту нового КПК виглядає незрозумілою.

Підтримавши у цьому контексті пропозицію із забезпечення неперервності ланцюжка процесуального документування роботи з речовими джерелами шляхом допуску до порушення справи всіх видів огляду, особистого до-слідження, обшуку, виїмки, отримання зразків і проведення експертизи (4, с. 196; 5, с. 257-258, 272; 7, с. 337, 340; 8, с. 15, 17; 9, с. 26; 13, с. 48 та ін.), можна відмітити, що метою проведення цих дій може бути не тільки вирішення питання про наявність чи відсутність в події ознак злочину, а й всіх інших питань, що у відповідності із ст.6 чинного КПК України тягнуть за собою відмову у порушенні справи. Вказані дії з іншою метою мають бути проведені тільки після порушення справи.

Дослідивши інші недоліки із нормативного врегулювання дій із отримання доказів, коли передбачені п. 1 ст. 148, ст. 205 і ст. 267 Проекту нового КПК) "прийняття" чи "одержання" речових джерел від юридичних і фізичних осіб або їх "добровільна видача" цими особами необґрунтовано підміняє іншу процесуальну дію виїмку, яка з метою підкреслення активності і цілеспрямованості діяльності суб'єктів процесуальних дій має замінити й передбачені п.1 ст. 148 і ст. 203 Проекту нового КПК "витребування документів" чи "витребування матеріалів"; позапроцесуальне призначення ревізії мають замінити відповідні експертизи, які фактично після цього й проводяться"; передбачені п. 1 ст. 148, ст. 268 і ст. 269 Проекту нового КПК "застосування технічних засобів отримання інформації" доцільніше регулювати окремо, а не разом із накладенням арешту на кореспонденцію і іменувати більш обґрунтованим словосполученням "отримання інформації з каналів зв'язку", оскільки це має суттєві від-мінності від поводження з кореспонденцією і може бути зроблено тільки за допомогою технічних засобів, вказувати на що вже недоцільно; та ін., найбільш правильно запропонувати удосконалення редакції **ст. 65 чинного КПК України** і **ст. 147 Проекту нового КПК** у контексті уточнення поняття доказів та їх роз-межування із джерелами, суб'єктами і способами отримання і процесуальними формами представлення у вигляді п'яти частин відповідної статті наступного змісту.

Частина 1: "Доказами є будь-які відомості про факти (внутрішні чи зовнішні прояви подій, явищ, дій людей, речових джерел) у цілому чи їх окремі сторони, що мають значення для правильного вирішення справи та отримані від особистих і за допомогою речових джерел у передбачених даним Кодексом формі і порядку".

Частина 2: "Докази мають право отримувати слідчий (співробітник органу дізнання), прокурор чи суддя (судді), а якщо це вимагає залучення спеціальних знань, то й експерт".

Частина 3: "Допомогу слідчому (співро-

бітнику органу дізнання), прокурору чи судді в отриманні доказів мають право надавати будь-які фізичні і юридичні особи через а) добровільну видачу їм тих речових джерел, які вияви-лися в їх володінні і можуть мати значення для справи; б) повідомлення про ймовірне чи реальне місце знаходження цих речових джерел; в) вказівку на тих осіб, в пам'яті яких можуть зберегтися значимі для справи відомості".

Частина 4: "Докази отримують лише у процесі досудових дій (оформлення з'явлення із зізнанням про вчинення злочину, отримання усної заяви чи письмового повідомлення про вчинений злочин або його підготовку, допиту, очної ставки, перевірки показань на місці, експерименту, пред'явлення для впізнання, огляду місця події, місцевості, приміщення, трупу людини, тіла живої людини, документів та інших речових джерел, особистого дослідження назва-них речових джерел, ексгумації трупу людини, обшуку, у тому числі й особи, виїмки, отримання інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на кошти і майно і передачі останнього на зберігання), аналогічних судових дій та експер-тного дослідження".

Частина 5: "Представлення доказів здійснюється у формі протоколу слідчої дії чи судової дії, протоколу і журналу судового засідання і висновку експертизи".

У розвиток даних положень у новому КПК України доцільно передбачити й окремі статті із визначення поняття і різновидів особистих і речових джерел, яку у контексті врегулювання цих питань із особистими джерелами найбільш правильно іменувати "**Особисті джерела доказів**" і передбачити дві частини такого змісту:

Частина I: "В якості особистих джерел доказів виступають осудні особи, які знаходяться у свідомому стані і в пам'яті яких могли зберегтися відомості, що передбачені статтею даного Кодексу"[1].

Частина II: "Особисті джерела доказів можуть мати такий процесуальний статус: 2.1. ***Очевидець*** – особа, яка безпосередньо сприймала обставини події злочину (готування, вчинення, приховування), не брала у цьому участі, і якій злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням не заподіяно шкоди.[2] 2.2. ***Свідок*** – особа, у пам'яті якої збереглися будь-які інші відомості, що мають значення для правильного вирішення справи, яка не при-ймала у події злочину участь, і якій подією злочину чи іншим суспільно небезпечним діянням не завдано шкоди. 2.3. ***Потерпілий*** – фізична особа, якій подією злочину або іншим суспільно небезпечним діянням завдано фізичної, май-нової чи моральної шкоди, або юридична особа, якій при цих же обставинах завдано майнової чи моральної шкоди. 2.4. ***Представник потерпілого*** – особа, яка представляє інтереси потерпілої юридичної особи чи померлої, малоліт-ньої, неповнолітньої, обмежено недієздатної або недієздатної потерпілої фізичної особи. 2.5. ***Цивільний позивач*** – фізична чи юридична особа, якій подією злочину або іншим суспільно-небезпечним діянням завдано майнової чи моральної шкоди, у зв'язку з чим вона як потерпілий заявила позов про відшкодування збитків або інша особа, у тому числі і прокурор, яка пред'явила такий позов в інтересах держави чи вмерлого потерпілого, малолітнього, неповнолітнього або осіб, визнаних у встановленому порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, а також інших осіб, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть самі захистити свої майнові права. 2.6. ***Представник цивільного позивача*** – особа, яка представляє інтереси юридичної особи чи померлої, малолітньої, неповнолітньої, обмежено недієздатної або недієздатної фізичної особи, які заявили позов про відшкодування збитків. 2.7. ***Підозрюваний*** – особа, щодо якої є обґрунтовані, але ще недоведені у передбаченому даним Кодексом порядку відомості про її причетність до події певного злочину. Зі змінною ступеня доведеності вини вказаної особи її процесуальний статус змінюється на ***обвинуваченого, підсудного, засудженого і виправданого.*** 2.8. ***Причетний*** – особа, відносно якої були відомості про її причетність до події злочину, але у зв'язку з відмовою у порушенні щодо неї справи чи закриття проти неї провадження по справі вона не набула або втратила статус підозрюваного, об-винуваченого, підсудного, засудженого чи виправданого. 2.9. ***Цивільний відповідач*** – особа, злочинними діями якої завдано майнової чи моральної шкоди фізичній чи юридичній особі або державі, а також інші фізичні чи юридичні особи, які в силу закону несуть майнову відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями малолітньої особи або причетного (обвинуваченого, підсудного) чи обмежено осудної або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. 2.10. ***Представник цивільного відповідача*** – особа, яка представляє фізичну чи юридичну особу

[1] Тобто у даному випадку має бути вказана та норма кодексу, в якій дано визначення поняття доказів.

[2] При цьому треба мати на увазі, що очевидці тяжких злочинів набудуть статусу підозрюваного у недонесенні, якщо не повідомлять про цей злочин антиделіктні органи, за винятком передбачених Конституцією України і чинним КПК України злочинів, вчинених їх близькими родичами.

або державу як цивільного відповідача. 2.11. ***Третя особа із самостійними вимогами*** – особа, яка виступає на стороні цивільного позивача чи цивільного відповідача і заявляє у контексті обставин по-зову самостійні вимоги. 2.12. ***Третя особа без самостійних вимог*** – особа, яка виступає на стороні цивільного позивача чи цивільного відповідача і не заявляє у контексті обставин позову самостійні вимоги. 2.13. ***Представник третьої особи*** – особа, яка представляє фізичну чи юридичну особу або державу як третю особу із самостійними вимогами чи без таких вимог на стороні цивільного позивача чи відповідача. 2.14. ***Експерт*** – особа, яка у встановленому даним Кодексом порядку провела експертне дослідження і з приводу цього виникає необхідність у особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, суду або інших учасників судового засідання отримати від неї додаткові роз'яснення".

Дослідження існуючих пропозицій із удосконалення чинного і перспективного процесуального законодавства у частині роботи із речовими джерелами (трасосубстанціями і документами), що зародилося спочатку у контексті дисертаційного дослідження проблем мікрооб'єктів (1, с. 182-183; 3, с. 27; 4, с. 202-209), а потім набуло подальшого розвитку і поширення все існуюче антикримінальне розмаїття трасосубстанцій (2, с. 99-107; 5, с. 281-293; 6, с. 83-86, 97-100; 7, с. 293-296, 336-341; 8, с. 11-17; 9, с. 14-21; 11, с. 202-205; 13, с. 25-30 та ін.), і, навіть, на боротьбу із цивільно-правовими спорами і деліктами (2, с. 108-114; 5, с. 294-302 та ін.), дає підстави запропонувати у новому КПК України передбачити окрему статтю із визначення сутності і різновидів трасосубстанцій і документів, що може бути представлено у такому вигляді.

Окрему статтю чинного КПК України чи Проекту нового КПК із визначення сутності і видового поділу трасосубстанцій доцільно іменувати "**Різновиди трасосубстанцій**" і передбачити в ній наступний зміст:

1. **Трасосубстанції** є речовими джерелами доказів, що мають значення для правильного вирішення справи як:

1) **субстанції**, тобто, своїми субстанцій-ними властивостями (ознаками зовнішньої і внутрішньої будови, якісно-кількісним складом);

2) **траси**, тобто, своїми трасологічними зв'язками у вигляді матеріально фіксованого на твердому речовому джерелі або у свідомості людини (трасосприймаючих об'єктах) відображення: 2.1) ознак зовнішньої будови твердого речового джерела (трасоутворюючого об'єкта), за якими можна провести його індивідуальну чи групову ідентифікацію (***відбитки***); 2.2) загального характеру зовнішнього впливу на будь-яке тверде речове джерело (трасосприймаючий об'єкт), що дає можливість діагностувати факт такого впливу (трасоутворюючий об'єкт) (***діагностичних відображень***); 2.3) механізму чи певної ситуації взаємодії речових джерел (трасоутворюючого об'єкту будь-якого агрегатного стану і твердого трасосприймаючого об'єкта) (***ситуативних відображень***).

2. Трасосубстанції в залежності від методичних і процесуальних особливостей роботи з ними поділяються на:

2.1. ***Макроречові джерела доказів,*** тобто такі трасосубстанції, які через свої звичайні розмірні характеристики та інші властивості можуть бути безпосередньо візуально сприйняті слідчим (особою, яка здійснює дізнання, прокурором, суддею чи суддями – у подальшому суб'єктами досудових і судових дій) у нормальних умовах спостереження без технічних засобів і методів, що розширюють можливості органів зору та інших органів сприйняття людини, і, як наслідок, без залучення спеціальних знань у формі експертного дослідження.

2.2. ***Мікроречові джерела доказів,*** тобто такі трасосубстанції, факт наявності яких через їхні незначні розмірні характеристики у нормальних умовах спостереження суб'єктами досудових і судових дій ще може бути встановле-ний, у той час як виявлення морфологічних ознак такого роду трасосубстанцій (їх розміру, форми, кольору, характеру їхньої поверхні та ін.), що їх індивідуалізують, вимагає застосування хоча б найпростіших збільшувальних засобів і методів, а також більш мізерні трасосубстанції, розмірні характеристики яких дозволяють безпосередньо сприйняти їх за допо-могою позалабораторної збільшувальної техніки і, як наслідок, без залучення спеціальних знань у формі експертного дослідження.

2.3. ***Ультрамікроречові джерела доказів,*** тобто такі трасосубстанції, які через подальше зменшення їхніх розмірних характеристик не можуть бути візуально сприйняті суб'єктами досудових і судових дій, а тому вимагає від них збирання лише ймовірних носіїв такого роду трасосубстанцій і призначення експертизи із завданням виявлення і подальшого збирання і дослідження самих ультрамікрооб'єктів.

2.4. ***Ультраречові джерела доказів,*** тобто такі трасосубстанції, які через свої мізерні розмірні характеристики недоступні безпосередньому сприйняттю людини навіть за допомогою лабораторних збільшувальних засобів, що вимагає від суб'єктів досудових і судових дій збирання лише ймовірних носіїв такого роду трасосубстанцій і призначення експертизи із завданням виявлення і

подальшого збирання і дослідження за допомогою опосередкованих методів якісно-кількісного аналізу самих ультраоб'єктів.

2.5. ***Параречові джерела доказів,*** тобто такі трасосубстанції, безпосередня робота з якими суб'єктів досудових і судових дій неприпустима з етичних міркувань через наявність у них небезпечних для життя і здоров'я людини влас-тивостей (радіоактивності, отруйності та ін.), що вимагає від суб'єктів досудових і судових дій збирання лише реальних чи ймовірних носіїв такого роду трасосубстанцій, в якості чого може розглядатися й їхнє місцезнаходження у цілому, і призначення експертизи із завданням виявлення і подальшого збирання і дослідження самих параоб'єктів.

2.6. ***Латентноречові джерела доказів,*** тобто такі трасосубстанції, безпосередня робота з якими суб'єктів досудових і судових дій неможлива через наявність у них неусувних ознак латентності (особливості яскравості і кольору, прихованість за шаром речовин, особливості поверхні носія тощо), або усунення яких можливе лише із залученням спеціальних знань у формі експертного дослідження, що вимагає від вказаних суб'єктів збирання лише реальних чи ймовірних носіїв такого роду трасосубстанцій і призначення експертизи з метою виявлення, подальшого збирання і дослідження самих латентнооб'єктів".

Додаткову статтю чинного КПК України чи Проекту нового КПК, що має визначити сутність документів і кожного з їхніх видів, більш правильно назвати "**Різновиди документів**" і передбачити дві частини такого змісту:

1. **Документами** є такі речові джерела доказів, які містять в собі візуальні чи слухові відомості про людину, інші речові джерела та їх окремі сторони у вигляді певних знаків, символів та інших формалізованих зображень і різного роду звукових сигналів (звуків).

2. В залежності від характеру і способу фіксації, зміни, зберігання та отримання такого роду відомостей документи можуть виглядати як: 2.1. ***Письмодокументи,*** тобто документи, які представлені рукописними, машинописними, комп'ютерними, друкарськими та іншими текстами письмової мови, у необхідних випадках з відповідними реквізитами: штампами, печаткою, підписами та іншими засвідчувальними засобами. 2.2. ***Образодокументи*** – документи у вигляді різноманітних планів, таблиць, схем, малюнків, картин та інших графічних і художніх зображень різного роду речових джерел. ***2.3.***

ЛІТЕРАТУРА

1. Кириченко А.А. Классификация микрообъектов и их значение при расследовании преступлений против личности: Дис. … канд. юрид. наук. – К.: Киевск. гос. ун-т им. Тараса Шевченко, 1992. – 335 с.
2. Кириченко А.А. Основы судебной микрологии. – Днепропетровск: Изд-во "Пороги", 1994. – 536 с.
3. Кириченко А.А. Основы судебной микрологии: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – К.: Киевск. гос. ун-т им. Тараса Шевченко, 1994. – 32 с.
4. Кириченко А.А. Основы криминалистической микрологии: Дис. … д-ра юрид. наук. – Харьков: НЮА Украины им. Ярослава Мудрого, 1996. – 435 с.
5. Кириченко А.А. Основы судебной микрообъектологии: Монография. – Харьков: Основа, 1998. – 1220 с.
6. Кириченко О.А., Басай В.Д. Актуальні проблеми юридичної науки: Навч. посібник для магістрів-правознавців. – Івано-Франківськ: Вид-во "Плай", 2001. – 302 с.
7. Кириченко А.А., Басай В.Д., Щитников А.М. Основы юридической одорологии (теорология, правовая процедура, методика): Монография. – Ивано-Франковск, Мн.: Изд-во "Плай", ГЭКЦ МВД РБ, 2001. – 768 с.
8. Кириченко Ю.О., Огородник А.П., Ткач Ю.Д. Наукова доповідь про актуальні проблеми юриспруденції: запрошення до дискусії / За наук. ред. О.А. Кириченка. – Івано-Франківськ: Вид-во "Плай", 2003. – 35 с.
9. Кириченко Ю.А., Огородник А.П., Ткач Ю.Д. Теорология и частные проблемы юриспруденции: приглашение к дискуссии / Под научн. ред. А.А. Кириченко. – Ивано-Франковск: Изд-во "Плай", 2003. – 40 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – К., 1961. – № 2. – ст. 15, із наступними змінами.
11. Огородник А.П. Криміналістичні аспекти роботи з речовими джерелами антиделіктної інформації // Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи. Матер. Всеукраїнськ. наук.-практ. конференції, 30 вересня – 1 жовтня 2005 р. – Івано-Франківськ: Юрид. ф-т Прикарпатськ. нац. ун-ту. – 2005. – С. 202-205.
12. Проект Кримінально-процесуального кодексу України // Комп'ютерна верстка Верховної ради України від 12 жовтня 2005 р.
13. Ткач Ю.Д., Кириченко С.А., Кириченко Ю.А. Актуальные проблемы юриспруденции: продолжение дискуссии / Под ред. А.А. Кириченко. – Ивано-Франковск: Изд-во "Плай", 2003. – 158 с.