

## ЗНАЧЕННЯ У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**М.Я. Никоненко**

*кандидат юридичних наук*

*Національна академія внутрішніх справ*

**Постановка проблеми.** Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) значну увагу приділив заходам забезпечення кримінального провадження [1, с. 72-118]. І це не спроста, адже, як зазначено в Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2, с. 5], а для охорони і захисту її прав і законних інтересів необхідно створити такий режим існування правовідносин в державі, щоб це виглядало як дієвий механізм, але, що є обов'язковим, з чітким дотриманням норм закону. Звичайно, для цього потрібно, щоб ті закони, які повинні прийматися на основі Конституції і у відповідності з нею, містили в собі такі положення, які були б продовженням і тлумаченням закладених в Основному Законі держави політичних і правових ідей. І таку відповідальну місію взяв на себе КПК 2012 р., який справедливо називають процесуальною Конституцією України [3, с. 7]. Саме в ст. 2 КПК 2012 р. сформовані завдання кримінального провадження, які і направлені, в першу чергу на захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також на забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

Звичайно, перераховані завдання кримінального провадження можуть реалізовуватись шляхом добровільного виконання і додержання норм закону учасниками кримінальних процесуальних правовідносин. Проте, не завжди учасники кримінального провадження виконують і додержуються норм закону добровільно. Інколи необхідно застосовувати заходи примусу. Норми кримінального процесуального закону побудовані таким чином, що з метою захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також з метою охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, можливе застосування заходів примусу до інших учасників кримінального провадження. І тоді ми можемо говорити про те, що кримінальне провадження є дієвим.

Таким чином, як вбачається із змісту ч. 1 ст. 131 КПК 2012 р., саме заходи забезпечення кримінального провадження і застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження. А щоб пов'язати такі заходи з процесом доказування, ми повинні згадати, на що ми раніше звертали увагу, що дієвість провадження, крім забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального провадження та завдань окремих стадій кримінального провадження, включає також забезпечення доказування у кримінальному провадженні (4, с. 54).

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблемам, пов'язаним із заходами забезпечення кримінального провадження, присвятили свої праці такі науковці, як: Л.М. Лобойко, В.О. Попелюшко, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, О.М. Гумін, О.Ю. Хабло, І.В. Гловюк та ін. Проте, в своїх дослідженнях названі та інші науковці розглядали питання, пов'язані із заходами забезпечення кримінального провадження, які в своїй основі не торкалися проблем, що стосуються саме значення таких заходів у доказуванні в кримінальному провадженні.

**Мета статті.** Враховуючи викладене, виникає потреба у дослідженні окремих заходів забезпечення кримінального провадження саме у зв'язку з доказуванням, визначивши значення їх у процесі доказування.

**Основні результати дослідження.** Коли ми говоримо про значення заходів забезпечення кримінального провадження в процесі доказування, нам не слід забувати і про «зворотній бік медалі», а саме, про значення самого процесу доказування при застосуванні таких заходів. Проте, це тема окремого дослідження.

На наш погляд, досить вдалу характеристику засобів забезпечення кримінального провадження, з точки зору їх значення в процесі доказування, дали Л.Д. Удалова і О.Ю. Хабло, вказавши, що заходи забезпечення кримінального провадження за цілями застосування, крім іншого, поділяються на такі, що забезпечують отримання засобів доказування (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів). На відміну від запобіжних, завдання цих заходів полягає у забезпеченні можливості виявити, вилучити та дослідити докази [5, с. 165].

Звернемо увагу на такий захід забезпечення кримінального провадження як виклик слідчим, прокурором (даний захід забезпечення кримінального провадження передбачений ст. 133 КПК). Хотілось би звернути увагу на ч. 2 ст. 133 КПК, де йдеться, зокрема, про те, що слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають право викликати особу, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження. Ми вважаємо, що словосполучення «достатні підстави» не зовсім коректне. Наша точка зору полягає в тому, що підстави (в даному випадку для виклику) або є, або їх нема. І тому говорити про достатні підстави, значить визнавати, що існують і підстави недостатні. Ми можемо говорити про недостатні дані, недостатні відомості, які можуть свідчити про відсутність підстав, але що стосується самих підстав, то, як вище було зазначено, таке твердження потребує уточнення.

Те ж саме можливо сказати і ще про один захід забезпечення кримінального провадження – судовий виклик, що передбачений ст. 134 КПК. Згідно закону, слідчий суддя під час досудового розслідування чи суд під час судового провадження має право здійснити судовий виклик, якщо встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання. Знову ж таки йдеться про достатність підстав. Ми вважаємо, що це питання потребує вирішення за аналогією з попереднім.

На наш погляд, є ще одне дуже цікаве питання, пов'язане з викликом, на яке необхідно звернути увагу. Маємо на увазі питання щодо поважних причин неприбуття особи на виклик, а саме конкретно однієї з таких причин – несвоєчасне одержання повістки про виклик, що передбачено п. 7 ч. 1 ст. 138 КПК. Ми вважаємо, що законодавець, так багато місця приділивши в КПК порядку вручення повістки про виклик, підтвердженню отримання особою повістки про виклик, ознайомленню з її змістом іншим шляхом, змісту повістки про виклик, переліку поважних причин неприбуття особи на виклик,

не конкретизував названу нами вище одну з поважних причин неприбуття особи на виклик. Як слід розуміти словосполучення «несвоєчасне одержання повістки про виклик»? Чи можливо визначити момент своєчасного одержання повістки про виклик? І на ці питання законодавець відповіді дає. Так, згідно з ч. 8 ст. 135 КПК особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прийти за викликом. Це – ідеальний варіант. А коли у встановлених законом випадках це не можливо, то тоді – якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом. Отже, законодавець чітко визначив, що особі необхідно дати час для підготовки та прибуття за викликом. Щоправда, в ч. 8 ст. 135 КПК йдеться лише про випадки, коли встановлені КПК строки здійснення процесуальних дій не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк. Але, мабуть, слід розуміти, що й інші ситуації, за аналогією, можуть охоплюватись даною нормою. Як, на наш погляд, то головне при цьому, що особі необхідно надавати час для підготовки та прибуття за викликом. З цього випливає, що названий нами вище п. 7 ч. 1 ст. 138 КПК потребує доповнення. Адже ми повинні говорити не лише про три дні для одержання повістки про виклик, а й про інший момент. І тому, на наш погляд, було б логічно доповнити п. 7 ч. 1 ст. 138 КПК після слів «несвоєчасне одержання повістки про виклик» словами «що об'єктивно унеможливило з'явлення особи на виклик», за аналогією з п. 8 ч. 1 ст. 138 КПК, який стосується так званих «інших обставин».

Про значення в процесі доказування судового виклику, як заходу забезпечення кримінального провадження, досить точно вказала О.Г. Шило, підкресливши, що засобом забезпечення проведення допиту осіб, які можуть дати показання, що мають значення для кримінального провадження, є виклик, який здійснюється слідчим суддею або судом залежно від етапу кримінального провадження [6, с. 373].

Про значення в процесі доказування виклику відповідно слідчим, прокурором, а також судового виклику для отримання показань, які мають значення для кримінального провадження, вказав також В.І. Бояров [7, с. 339; 340].

З урахуванням викладеного, слід зазначити, що в цілому такі заходи забезпечення кримінального провадження як виклик слідчим, прокурором і судовий виклик мають важливе значення в процесі доказування і фактично є гарантіями виконання завдань кримінального провадження.

Не можливо обійти увагою і такий захід забезпечення кримінального провадження як привід. Зрозуміло, що якщо той чи інший учасник криміналь-

ного провадження не з'явився на виклик без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття (що розцінюється законодавцем як неприбуття без поважних причин), органи досудового розслідування повинні мати певні засоби впливу, адже перед ними стоїть завдання забезпечити швидке, повне та неупереджене досудове розслідування і судовий розгляд. А це, в свою чергу, означає, що необхідно здійснити доказування фактів і обставин, що само по собі означає виконання завдань кримінального провадження [8, с. 78], тобто зібрати, перевірити та оцінити докази. А не маючи впливу на учасників провадження, здійснити доказування просто не можливо. Саме таким ми вбачаємо взаємозв'язок такого заходу забезпечення кримінального провадження як привід і процесом доказування у кримінальному процесі. Отже, місце приводу у процесі доказування не викликає сумнівів і не потребує детального аргументування. Проте, у нас виникло кілька питань щодо значення приводу у процесі доказування. Так, у ч. 3 ст. 140 КПК законодавець досить логічно виклав положення щодо переліку осіб, до яких не може бути застосований привід. Однозначно, що з таким твердженням законодавця слід погодитись. Не викликає сумнівів і положення тієї ж ч. 3 ст. 140 КПК щодо того, що привід не може бути застосований до осіб, які згідно з КПК не можуть бути допитані як свідки. І це зрозуміло, адже як можна доставити приводом особу, яку законом заборонено допитувати як свідка. Але, звертаємо при цьому увагу на одну дуже цікаву деталь. У тій же названій нами ч. 3 ст. 140 КПК, де йдеться, крім переліку осіб, які не можуть бути доставлені приводом, також і про осіб, до яких привід може бути застосований, нічого не сказано про осіб, які відповідно до ч. 3 ст. 65 КПК можуть бути допитані як свідки за певних умов і осіб, які, відповідно до ч. 4 ст. 65 КПК мають право відмовитись давати показання як свідки. Якщо це свідомий крок законодавця і законодавець розрізняє три категорії свідків, то тоді можемо стверджувати, що відносно осіб, які підпадають під названі нами останні дві категорії свідків, може ставитись питання про застосування до них приводу. Якщо ж законодавець під особами, названими в ч. 3 ст. 140 КПК як особи, які згідно із КПК не можуть бути допитані як свідки, мав на увазі всіх, перерахованих в ч. 2 ст. 65 КПК осіб, то тоді фактично заборонено законом здійснювати привід, крім осіб, які взагалі не можуть бути допитані як свідки, також і осіб, які можуть бути допитані як свідки за певних умов і осіб, які мають право відмовитися давати показання як свідки. Проте, з таким станом речей важко погодитись. І не дає можливість погодитись з наведеним саме передбачена законом процедура процесу доказування. Яким же чином ми зможемо з'ясувати, що особу можливо допитати як свідка за певних умов, якщо вона не з'являється на виклик, а приводом її доставити не можливо через заборону, встановлену законом? Те ж саме стосується й осіб, які мають право відмовитись давати показання як свідки. Звичайно, ці особи повинні бути доставлені до органу розслідування, а вже при з'ясуванні того чи мають місце певні умови, що дають право допитувати особу як свідка або, відповідно, при з'ясуванні тієї обставини чи відмовляється особа давати показання чи не відмовляється і можливо вирішувати питання про допит такої особи, а значить і про те, яким чином буде відбуватися збирання чи перевірка доказів. Це ж саме

хотілось би сказати і про потерпілого. До речі, в ст. 140 КПК у числі осіб, до яких може бути застосований привід, потерпілий не значиться. Проте, мабуть ніхто не буде піддавати сумніву той факт, що допит потерпілого має велике значення для швидкого, повного і неупередженого досудового розслідування, а значить і для судового розгляду. Варто зазначити, що в КПК 1960 р., який був чинним до 2012 р., існувало положення, згідно якого потерпілий як учасник кримінального процесу міг бути доставлений приводом у разі його неявки без поважних причин [9, с. 52]. Зрозуміло, що потерпілий, як учасник процесу, не несе кримінальної відповідальності за відмову давати показання. А це означає, що він має право відмовитись від давання показань, що й передбачено п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК. Але для того, щоб навіть відмовитись від давання показань, потерпілий повинен з'явитись до органу досудового розслідування за викликом, а в разі відмови добровільно з'явитись, до нього, на нашу думку, може бути застосований привід. Але для цього необхідно внести певні доповнення в ч. 3 ст. 140 КПК, і тоді для процесу доказування даний захід забезпечення кримінального провадження набув би більшого значення.

Значну роль у процесі доказування відіграє і такий захід забезпечення кримінального провадження як відсторонення від посади. Згідно ст. 154 КПК відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу.

Одним із елементів завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. І зрозуміло, що відсторонення від посади особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину буде сприяти в першу чергу саме забезпеченню неупередженого розслідування і судового розгляду, тобто, в процесі доказування названий захід забезпечення кримінального провадження займає значне місце і відіграє важливу роль.

Досить близьким, з нашої точки зору, до відсторонення від посади є і такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Йдеться про тимчасове обмеження у користуванні правом на керування транспортним засобом або судном, правом на полювання, а також правом на здійснення підприємницької діяльності. З нашої точки зору, можемо говорити про обмеження у користуванні спеціальним правом як з тимчасовим вилученням документів, які посвідчують користування названим спеціальним правом, а також без такого вилучення. Проте, в будь-якому випадку, застосування названого заходу забезпечення кримінального провадження відіграє в процесі доказування досить важливу роль, особливо коли йдеться про складання протоколу про факт передання тимчасово вилучених документів, які посвідчують користування спеціальним правом. Названий протокол у кримінальному провадженні буде відігравати роль документа як джерела доказів.

Важлива роль у процесі доказування відводиться і такому заходу забезпечення кримінального провадження як арешт майна.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК, арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого й інших, зазначених у законі осіб, відчужувати певне майно, а також заборона для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його. Коли ж законодавець у ч. 4 ст. 170 КПК зазначив ризики, які можуть мати місце у разі незастосування даного заходу забезпечення кримінального провадження, то, на наш погляд, тут є досить цікаві моменти. Саме з позиції значення в процесі доказування названого заходу забезпечення кримінального провадження вважаємо, що до зникнення, втрати або пошкодження майна, на яке накладено арешт або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню, може привести не лише зазначене в ч. 4 ст. 170 КПК незастосування заборони на використання майна, а також заборони розпоряджатися таким майном, але й незастосування заборони відчужувати певне майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння. Проте, про останнє законодавець нічого не говорить. Але ми розуміємо, що це свідомий крок законодавця. Адже, якщо вказати, крім заборони на використання майна, а також заборони розпоряджатися таким майном, незастосування яких може привести до певних ризиків, а саме – до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню, ще й заборону відчуження майна, незастосування якої може призвести до тих само ризиків, ми посягнемо на сам зміст арешту майна як захід забезпечення кримінального провадження. А все через те, що незастосування заборони відчужувати певне майно фактично означатиме незастосування і самого заходу забезпечення кримінального провадження – арешту майна. Тому ми розуміємо логіку законодавця, який навмисно в ч. 4 ст. 170 КПК не вказав про заборону на відчуження майна. Ми розуміємо, що законодавець вказав у названій нормі лише про заборону використання майна, а також заборону розпоряджатися таким майном лише через те, що це додаткові елементи, які характеризують даний захід забезпечення кримінального провадження, а основним елементом тут є саме тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, можливості відчужувати певне майно. Фактично, останнє і характеризує цей захід забезпечення кримінального провадження як арешт майна.

Звернемо увагу на значення в процесі доказування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів. Ми вже раніше звертали увагу на непросту правову природу такого заходу [4, с. 52]. Так, О.М. Гумін, вбачаючи «...існування певних спільних рис такого заходу із виїмкою, обшуком, а також – оглядом речей та документів»

[10, с. 229], все ж таки у висновку вказав, що вважає тимчасовий доступ до речей і документів одним із заходів кримінально-процесуального примусу, що раніше не був передбачений чинним законодавством та вперше був закріплений у чинній редакції КПК України [10, с. 231]. Проте, зазначене, на наш погляд, не слід сприймати як перешкоду для того, щоб віднести цей захід до таких, що мають важливе значення для процесу доказування. Адже, як вважає І.В. Гловюк, цілком тимчасового доступу до речей і документів є можливість встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні [11, с. 85-86], з чим ми, звичайно, однозначно погоджуємося. Адже це і є прямим підтвердженням того, яке саме значення в процесі доказування відіграє такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів.

**Висновок.** Таким чином, ми маємо всі підстави стверджувати, що заходи забезпечення кримінального провадження напряму пов'язані з процесом доказування, а мета їх застосування – досягнення дієвості кримінального провадження, включає в себе і забезпечення здійснення уповноваженими державними органами і посадовими особами доказування як частини дієвості кримінального провадження. Отже, заходи забезпечення кримінального провадження виступають у процесі доказування гарантіями його здійснення.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (офіц. текст). – К. : Паливода А.В., 2012. – 382 с. – (Кодекси України).
2. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2013 р.: (офіц. текст). – К. : Паливода А.В., 2013. – 64 с. – (Закони України)
3. *Шумило М.* Докази досудового і судового провадження: проблема функцій та співвідношення / Микола Шумило // Юридичний вісник України. – 5-11 жовтня 2013. – №40(953). – С.6-7.
4. *Никоненко М.Я.* Види заходів забезпечення кримінального провадження та їх місце і роль у процесі доказування / М.Я. Никоненко // Судова апеляція. – 2014. – №1. – С. 49-54.
5. Кримінальний процес (текст): Підручник. / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: Е 2 т. – Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
8. *Никоненко М.Я.* Доказування фактів і обставин – гарантія виконання завдань кримінального провадження / М.Я. Никоненко // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Текст): зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 76-78.

9. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 17 жовт. 2011 р.: (офіц. текст). – К. : Паливода А.В., 2011. – 264 с. – (Кодекси України)

10. 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.

11. Гловюк І.В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / І.В. Гловюк // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2(6). – С. 84-89.

**Никоненко М.Я. Значення у процесі доказування заходів забезпечення кримінального провадження**

*У статті розглянуто окремі заходи забезпечення кримінального провадження крізь призму їх значення у процесі доказування.*

**Ключові слова:** заходи забезпечення кримінального провадження; процес доказування; завдання кримінального провадження; досудове розслідування; судовий розгляд.

**Никоненко М.Я. Значение в процессе доказывания мер обеспечения уголовного производства**

*В статье рассмотрено отдельные меры обеспечения уголовного производства сквозь призму их значения в процессе доказывания.*

**Ключевые слова:** меры обеспечения уголовного производства; процесс доказывания; задачи уголовного производства; досудебное расследование; судебное разбирательство.

**Nikonenko M.J. Importance in the process of proof measures to ensure criminal proceedings**

*Considered a separate measure to ensure criminal proceedings through the prism of their value in the process of proof.*

**Keywords:** measures to ensure the criminal proceedings, the process of proof, the task of the criminal proceedings, pre-trial investigation, trial.

Стаття надійшла до редакції 07.05.2014.