

*Світлій пам'яті мого дідуся,
Віктора Михайловича, присвячується*

ПЕРЕДМОВА

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. містить низку законодавчих конструкцій, які втілюють принципово нові концептуальні підходи до розуміння доказування в кримінальному процесі. Закономірним результатом законодавчих новацій стали, зокрема, зміни в регламентації порядку формування речових доказів у кримінальному провадженні.

Системний аналіз чинного правового регулювання механізму формування речових доказів свідчить про його недосконалість, що виявляється в наявності прогалин, а також застосуванні норм права, які викликають неоднозначне їх тлумачення правозастосовниками. Окрім того, плюралізм наукових підходів до розуміння сутності речових доказів і належного процесуального порядку їх формування, що, у свою чергу, виражається у пропонуваніх ученими рекомендаціях практико-прикладного характеру, які суттєво розрізняються між собою й тому не сприяють єдності правозастосовної практики, також обумовлює потребу проведення комплексного дослідження вказаної проблематики на монографічному рівні.

Вагомим підґрунтям для дослідження питань доказового права є праці видатних учених дореволюційного періоду, серед яких варто згадати І. Бентама, С. І. Вікторського, Л. Є. Владимірова, О. С. Жиряєва, М. М. Розіна, В. К. Случевського, В. Д. Спасовича, І. Я. Фойницького та ін.

Посилення наукового інтересу до проблематики речових доказів спостерігалось також і в радянські часи в роботах таких учених, як В. Д. Арсеньєв, Р. С. Белкін, Т. В. Варфоломеева, Г. Ф. Горський, М. М. Гродзинський, А. І. Дворкін, В. Я. Дорохов, М. В. Жогін, О. О. Ейсман, П. С. Елькінд, Г. Б. Карнович, А. Х. Кежоян, Н. М. Кіпніс, Л. Д. Кокорєв, М. П. Кузнецов, П. А. Лупинська, А. О. Ляш, М. М. Михеєнко, Ю. К. Орлов, В. М. Савицький, М. О. Селіванов, Н. В. Сибільова, М. С. Строгович, О. І. Трусов, Ф. Н. Фаткуллін, С. А. Шейфер, М. Л. Якуб та ін.

Різні аспекти проблематики речових доказів у кримінальному процесі стали предметом дослідження і в працях науковців сучасного періоду,

серед яких доречно відзначити О. С. Александрова, О. Я. Басва, В. С. Балакшина, О. А. Баригіну, Н. М. Басай, А. Р. Белкіна, Ю. П. Боруленкова, Р. А. Бостанова, В. В. Вапнярчука, А. А. Васяєва, І. В. Гловюк, В. П. Гмирка, О. Є. Головкіна, В. О. Гринюка, Ю. М. Грошевого, Д. В. Давидову, Е. А. Долю, М. М. Єгорова, В. А. Журавля, В. І. Зажицького, М. А. Іванова, І. Ю. Кайла, О. В. Капліну, С. О. Ковальчука, П. В. Козловського, В. О. Коновалову, Р. В. Костенка, М. Є. Кравченка, Л. М. Лобойка, Д. А. Лопаткіна, Л. І. Малахову, Р. Я. Мамедова, А. В. Панову, П. С. Пастухова, М. А. Погорецького, Н. А. Попову, С. Б. Россинського, О. О. Рясова, В. О. Семенцова, Ю. М. Середу, О. Б. Соловійова, О. С. Старенького, С. М. Стахівського, М. М. Стояна, В. В. Тютюнника, С. Б. Фоміна, Ю. В. Худякову, В. Ю. Шепітька, О. Г. Шило, М. Є. Шумила та ін.

Водночас, незважаючи на значну кількість наукових праць та підвищений інтерес до проблем доказового права в кримінальному процесі, досі залишаються дискусійними або взагалі не вирішеними багато питань, пов'язаних з речовими доказами в кримінальному провадженні як доктринального, так і суто прикладного характеру. До того ж переважна більшість наукових досліджень ґрунтується на раніше чинному законодавстві, а отже, у них не були й не могли бути враховані зміни, пов'язані з новою парадигмою кримінального процесу. Крім того, досі не здійснювалося дослідження речових доказів крізь призму процесуального механізму їх формування в кримінальному провадженні. Зазначене стало базовим чинником при виборі теми монографічної праці та визначило напрями наукового пошуку.

Автор висловлює щире вдячність і глибоку повагу науковому керівнику – доценту кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидату юридичних наук, доценту Ануш Робертівні Туманянц – за спрямування творчого пошуку та всебічну допомогу й підтримку під час написання цієї роботи.

Окремі слова подяки завідувачу кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктору юридичних наук, професору, члену-кореспонденту Національної академії правових наук України Оксані Володимирівні Капліній, поради, постійна допомога та підтримка якої відіграли важливу роль при підготовці цього видання.

Ця робота навряд чи відбулася б без підтримки та допомоги колективів кафедри кримінального процесу й кафедри кримінального процесу та оперативного-розшукової діяльності Національного юридичного універси-

тету імені Ярослава Мудрого, які створили максимально сприятливі умови для наукової діяльності автора.

Глибоку вдячність за цінні поради, конструктивні зауваження та доброзичливе ставлення автор висловлює вельмишановним рецензентам монографії – професору кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслуженому діячу науки і техніки України, члену-кореспонденту Національної академії правових наук України, доктору юридичних наук, професору Миколі Єгоровичу Шумилу та кандидату юридичних наук, доценту кафедри кримінально-правових дисциплін Університету митної справи та фінансів, доценту Валерію Петровичу Гмирку.

Також слова вдячності моїй родині – за розуміння, терпіння та підтримку.

РОЗДІЛ 1

СУТНІСТЬ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

1.1. Становлення інституту речових доказів на українських землях: основні етапи та генеза наукової думки

Знання минулого, витоків певного явища допомагає пояснити та зрозуміти його теперішнє. Інтерес до інституту речових доказів, передусім до генези у кримінальному процесі, зумовлюється пошуком шляхів вирішення сучасних проблем доказування. Такий підхід дає можливість розглядати певний об'єкт як результат еволюції. Зокрема, для визначення сутності та природи речових доказів, їх поняття необхідно здійснити історичний екскурс, встановити етапи розвитку об'єкта наукового дослідження.

Розвиток системи доказів, їх процесуальних джерел був безпосередньо пов'язаний із економічними, політичними, соціальними умовами, які характеризували певний проміжок часу. При цьому додамо, що потреба в доказуванні виникла тоді, коли були зроблені перші спроби обмежити помсту та самоуправство шляхом запровадження звичаїв і законів. Для вирішення спорів, що виникали в процесі ускладнення суспільних відносин, необхідним був окремий орган – суд. Водночас, ураховуючи призначення суду, виникла потреба в доказах і доказуванні, щоб відстояти свою правоту¹.

¹ Козловский П. В. Виды доказательств в уголовном судопроизводстве: эволюция, регламентация, соотношение : монография. Москва : Юрлитинформ, 2014. С. 20.

За твердженням О. І. Дикунова, термін «речовий доказ» з'явився в юридичній науці, поліцейській і судовій практиці одночасно з терміном «доказ» та означав одне з найважливіших джерел розшукової й доказової інформації, що використовуються для розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних та цивільних справ. При цьому автор зазначає, що вже в перших роботах з теорії судових доказів відбувся поділ доказів на «особисті» (від «особа») та «речові» (від «речі»), що підкреслювало фундаментальну відмінність цих джерел інформації з позиції практичного оперування ними¹.

Предметом нашого дослідження є період із часів появи перших письмових джерел права до набрання чинності КПК України 2012 р. М. М. Видря у своєму історичному дослідженні зазначає, що речові докази є досить давнім видом судових доказів, які широко використовувалися в кримінальному судочинстві. При цьому вони мали велике значення під час розгляду судових справ, про що переконливо свідчать правові пам'ятки. Спробуємо комплексно розглянути та проаналізувати еволюцію підходів до розуміння речових доказів на всій території України (як східноукраїнських, так і західноукраїнських землях) з часів Київської Русі до сучасного періоду, виокремити основні етапи становлення інституту речових доказів та визначити особливості цих етапів. Паралельно з цим прослідкуємо генезу наукової думки щодо інституту речових доказів у кримінальному процесі.

У правовій літературі висловлено думку, що до найбільш ранніх пам'яток давньоруського права, в яких є згадки про речові докази, належать «Договір руських з греками 911 року» за князя Олега та «Договір руських з греками 945 року» за князя Ігоря². Проте у цих документах прямо йдеться лише про показання.

Тому еволюцію підходів до розуміння речових доказів на території сучасної України, на нашу думку, можна умовно поділити на

¹ Дикунов А. И. Криминалистический анализ следовой картины расследуемого события с признаками преступления : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. С. 17.

² Ванявин Д. В. История развития института вещественных доказательств в уголовном процессе России. *Актуал. проблемы рос. права*. 2009. №2. С. 287.

такі етапи, критерієм виділення яких є співвідношення розуміння речового доказу у відповідний період із сучасною дефініцією цього процесуального джерела доказів:

I етап – уживання поняття «поличне» («лице») замість категорії «речові докази» (XI ст. – перша половина XVIII ст.);

II – перша поява в законодавчих актах терміна «речові докази» без регламентації їх процесуальної форми (друга половина XVIII ст. – перша половина XIX ст.);

III – закріплення порядку збирання, фіксації, зберігання речових доказів (друга половина XIX ст. – 20-ті рр. XX ст.);

IV – формулювання дефініції речових доказів, близької до сучасного визначення, закріпленого в ст. 98 КПК (20-ті рр. XX ст. – наш час).

Розглянемо детальніше кожен із цих етапів.

Так, початок *першого* етапу пов'язаний із укладенням відомої збірки стародавнього руського права – Руської Правди (XI–XII ст.). У цій письмовій пам'ятці речові докази визначені переважно через поняття «поличне», яким визнавалися наявність трупа в чіємусь дворі, предметів крадіжки, спіймання самого крадія під час злочину або наявність слідів вкраденої речі або слідів самого злочинця в чіємусь дворі¹. Таким чином, поняття «поличне» в кримінальному судочинстві періоду Київської Русі охоплювало насамперед речі, предмети, виявлені в певної особи або її житлі, які вказують на цю особу як на таку, що вчинила злочин. Мовою сучасного кримінального процесу, це «предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом».

Доказом були також зовнішні ознаки правопорушення – тілесні ушкодження. Так, відповідно до ст. 29 розширеної редакції Руської Правди: «Коли на двір прийде закривавлений муж або з синцями, то свідка йому шукати не треба...». Водночас сліди побоїв на потерпілому не завжди визнавалися достовірними доказами. Зокрема, згідно

¹ Пространная редакция Русской Правды. URL: http://olegusenko1965.narod.ru/olderfiles/1/Russkaya_pravda.pdf.

зі ст. 67 цієї самої редакції в разі висмикання під час бійки пасма (жмута) бороди або волосся, самого факту, що пасмо волосся вирване, було недостатньо для покарання винного¹.

Можна чітко простежити, що нерозвинутість засобів пізнання на той період не давала можливості виявити більшість слідів і об'єктів, які використовуються в доказуванні в наш час.

За часів феодальної роздробленості та утворення відносно самостійних князівств на території колишньої єдиної держави Київської Русі (30-ті рр. XII ст.) діяла практично та сама судова система. А із середини XIV ст. розпочинається захоплення українських земель сусідніми державами: Великим князівством Литовським, Руським, Молдавським, Угорщиною і Річчю Посполитою. Поступово з кінця XIV ст. змінюються судоустрій і судочинство в Україні в складі цих князівств².

Нормам звичаєвого права Руської Правди прийшли на зміну перші збірники литовського кримінального й кримінального процесуального права. Зокрема, у Листі (судебнику) Казимира Ягайловича, затверженому Сеймом 1468 р. у Вільно, замість поняття «поличне» використовується «лице». Утім значення залишається незмінним, тобто маються на увазі вкрадені речі, гроші, інше майно: «Якщо з лицем приведуть татя... А якщо б злодій у когось що вкрав, і де вкрадено, там його схопили з лицем, і він у дім не приніс...». Водночас у цьому законодавчому акті чітко простежується допоміжна роль «лиця» («поличного»). Зокрема, за наявності показань свідків, що мало назву «сочіння соку», відсутність «лиця» не мала значення для обвинувачення особи у вчиненні злочину³. Такий підхід цілком відповідає теорії формальних доказів, що була панівною.

У Литовських статутах, зокрема у Статуті 1588 р., немає прямої вказівки на «поличне» або «лице». Натомість у тексті згадуються зов-

¹ Пространная редакция Русской Правды. URL: http://olegusenko1965.narod.ru/olderfiles/1/Russkaya_pravda.pdf.

² Зеленський С. М. Історія та перспективи вирішення кримінальних справ у судовому порядку в Україні. *Часопис Нац. ун-ту «Остроз. акад.»*. Серія «Право». 2011. № 2 (4). С. 5. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11zsmprvu.pdf>.

³ Лист (судебник) великого князя Казимира Ягайловича 1468 року. URL: <http://constituanta.blogspot.com/2011/07/1468.html>.

нішні сліди злочину – побой: «а коли б злочинець напав на дім і не вбив, а лише поранив, тоді потерпілий таким чином має повідомити про злочин і показати рани околичним сусідам», а також крадене майно як доказ вчинення крадіжки: «коли б хто-небудь чийогось слугу, боярина, людину тяглу або челядника невіЛЬНОГО з якимось доказом, речами краденими, спіймав би... у будинку його, або ж у полі, або на дорозі»¹. Таке розуміння речових доказів є логічним продовженням концепції формальних доказів, закладеної в Руській Правді.

На землях Лівобережної України, що входили до складу Московської держави, у XIV–XVI ст. кримінальне судочинство, а отже, й система доказів, регулювалося Судебниками 1497 та 1550 рр. У них знову можна зустріти згадки про поличне: «А з поличним приведуть його вперше, а будуть говорити проти нього п'ять або шість осіб з божою клятвою, що він тать відомий, і до того неодноразово крав, то стратити його смертною карою, а істцю заплатити із його статка»².

Доцільно звернути також увагу на те, що наприкінці першого виділеного нами етапу (середина XVII ст. – перша половина XVIII ст.) в окремих законодавчих актах набув більш детальної регламентації процесуальний порядок отримання поличного. Так, у Соборному уложенні 1649 р. встановлювалося, що для вилучення поличного необхідна була присутність пристава та двох понять³. Однак порушення цієї вимоги не призводило до обов'язкового виключення доказів, а лише дозволяло обвинуваченому порушувати питання про підміт (підкидання) поличного й вимагати проведення розшуку⁴. Поличне, відповідно до норм Соборного уложення 1649 р., могло бути виявлено під час огляду. Застосовувалася й така дія для відшукування поличного, як «гнати по сліду»⁵.

¹ Статут великого князівства Литовського від найсвітлішого господаря короля його милості Жикгимонта Третього на коронації в Кракові, виданий року 1588. URL: <http://uris.org.ua/istoriya-gosudarstva-i-prava-ukrainy/litovskiy-statut-1588-roku>.

² Судебник Івана III 1497 года. URL: http://historydoc.edu.ru/catalog.asp?cat_ob_no=12698&ob_no=12699.

³ Соборное уложение 1649 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649.htm>.

⁴ Козловский П. В. Виды доказательств в уголовном судопроизводстве: эволюция, регламентация, соотношение : монография. Москва : Юрлитинформ, 2014. С. 24.

⁵ Худякова Ю. В. Вещественные доказательства в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 18.

Крім того, у цей період (кінець XVII ст. – початок XVIII ст.) відбулося розширення поняття «поличне» внаслідок включення до нього знаряд деяких злочинів. Зокрема, під поняттям «поличне», за свідченням М. М. Видрі, розумілося не тільки вкрадене майно, а й деякі інші об'єкти, які вказують на причетність особи до злочину (наприклад, фальшиві гроші, а у політичних справах – грамоти, листи, засоби та знаряддя, за допомогою яких вони були виготовлені, тощо)¹. Також у статті 154 глави XIX Воїнського статуту Петра I вказується на те, що суддям необхідно звертати увагу на знаряддя вбивства та можливість вчинення злочину тим предметом, який був виявлений коло трупа².

На підставі викладеного можна виділити особливості *першого* етапу становлення інституту речових доказів: 1) обмеження кола об'єктів, що могли бути поличним, вкраденим майном (тобто предметом злочину або об'єктом злочинних посягань) з поступовим розширенням переліку доказів за рахунок включення до нього знаряд злочину; 2) віднесення до доказів зовнішніх слідів злочину на тілі людини (рани, побої), оскільки на цьому етапі питання про виділення висновку експерта як окремого процесуального джерела доказів, безумовно, ще не виникало; 3) допоміжна роль поличного, зумовлена домінуванням теорії формальних доказів; 4) майже повна відсутність регулювання процедури збирання, фіксування, зберігання поличного.

Початок *другого* етапу безпосередньо пов'язаний із визначною подією в історії українського кримінального процесу – створенням проекту першого кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Хоча він і не був затверджений, але набув значного поширення в Україні. У ньому знайшли регламентацію всі судові докази, якими були: власне визнання; письмові докази; показання свідків; присяга; тортури й мордування. Саме у цій письмовій пам'ятці

¹ Выдра М. М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. Москва : Горюриздат, 1955. С. 10–11.

² Ванявин Д. В. История развития института вещественных доказательств в уголовном процессе России. *Актуал. проблемы рос. права.* 2009. № 2. С. 290.

вперше вживається поняття «речові докази» стосовно предметів, які раніше називалися «поличним»: «якщо б чийогось слугу або людину, або підданого у будинку пана його, або де-небудь в іншому місці було спіймано з речовими доказами...», «якщо пан або приказчик пійманого з речовими доказами злодія не віддасть до суду...»¹.

За часів перебування частини українських земель у складі Російської імперії у 70–80-ті рр. XVIII ст. на території Лівобережної України розвиток процесуального права стосовно порядку судового розгляду й вирішення кримінальних справ зазнав значного впливу через поширення на цю територію Катериною II загальноросійського законодавства. Як відомо, землі Правобережної України на цей час перебували під впливом польсько-литовського законодавства, і лише у 30-ті рр. XIX ст. кримінальне судочинство Правобережної України стало більш наближеним до кримінального судочинства Лівобережної України².

Саме поняття «речові докази» вперше офіційно було закріплено в Статуті Польового кримінального судочинства, в якому зазначалося: «... жоден не може відмовлятися видати потрібні для провадження кримінального слідства речові докази, як-от: печаті... вийняту поличну зброю, якою скоєно злочин, речі, знайдені при обвинуваченому, і взагалі все, що може слугувати як доказ або пояснення злочину, повинно, якщо це можливо, бути приєднаним до справи. Усі речові докази повинні бути збережені за описом та за печаттю»³.

Отже, характерними ознаками другого етапу є: 1) офіційне закріплення в законодавчих актах поняття «речовий доказ»; 2) встановлення вимог щодо порядку зберігання речових доказів; 3) формулювання відкритого переліку предметів, що можуть бути речовими доказами.

¹ Права, за якими судиться малоросійський народ (1743 р.) : витяг. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/932/17/>.

² Зеленський С. М. Історія та перспективи вирішення кримінальних справ у судовому порядку в Україні. *Часопис Нац. ун-ту «Остроз. акад.»*. Серія «Право». 2011. № 2 (4). С. 7–8. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11zsmprvu.pdf>.

³ Барьгіна А. А. Особенности оценки отдельных видов доказательств в уголовном судопроизводстве : монография. Москва : Юрлитинформ, 2013. С. 199–200.