

УДК 343.142 : 343.146 : 343.141

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.77.2.35>

## ПОРЯДОК ВІДБРАННЯ ЗРАЗКІВ З РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ

**Антощук А.О.,**  
*т.в.о. завідувача кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ*

**Басюк Л.О.,**  
*здобувач наукового ступеня доктора  
філософії кафедри криміналістики  
та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ*

**Антощук А.О., Басюк Л.О. Порядок відібрання зразків з речей і документів для експертизи у кримінальному провадженні: критичний аналіз.**

У статті розглядається значення дотримання встановленого Кримінальним процесуальним кодексом України порядку збирання доказів як гарантії їх належності та допустимості, зокрема при проведенні експертизи, коли для цього виникає необхідність в отриманні відповідних зразків.

Аналізується визначений порядок відібрання зразків з речей і документів у кримінальному провадженні на предмет визначеності та однозначності дефініцій, які використовує законодавець, та його відповідності заявленій меті такої слідчої (розшукової) дії як отримання зразків для експертизи. В результаті аналізу робиться висновок про наявний конфлікт кримінальних процесуальних норм, який є наслідком відсутності визначення правового режиму окремих видів зразків для експертизи в кримінальному провадженні з урахуванням їх природи та підміни окремих процесуальних категорій.

Акцентовується увага на недосконалоостях встановленого порядку відібрання зразків з речей і документів у кримінальному провадженні та можливих наслідків цього – незворотної втрати доказів.

Зазначається на недоцільності застосування положень встановленого порядку відібрання зразків з таких речей і документів, що перебувають у володінні органів державної влади та місцевого самоврядування, а також отриманні додаткової ухвали суду для проведення обшуку в разі відмови особи, визначеної в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів, добровільно надати доступ до таких речей і документів для отримання з них зразків.

Визначаються об'єктивні чинники (закладені у конструкцію відповідних процесуальних норм), які негативно впливають на ефективність розслідування кримінальних правопорушень, обумовлені встановленим Кримінальним процесуальним кодексом України порядком відібрання зразків з речей і документів. Зазначається на неприпустимості використання недосконалоості кримінальних процесуальних норм для активної протидії розслідуванню кримінальних правопорушень.

Наголошується на нагальній необхідності дієвої уваги законодавця до встановленого порядку відібрання зразків з речей і документів у кримінальному провадженні з метою забезпечення ефективності отримання зразків для експертизи як засобу збирання доказів та розслідування в цілому.

**Ключові слова:** спеціальні знання, отримання зразків для експертизи, відібрання зразків з речей і документів, допустимість та належність доказів, висновок експерта, проведення експертизи, засіб збирання доказів, кримінальне провадження, розслідування, ефективність розслідування.

**Antoshchuk A.O., Basyuk L.O. The procedure for taking samples from things and documents for examination in criminal proceedings: a critical analysis.**

The article examines the importance of observing the procedure for collecting evidence established by the Criminal Procedure Code of Ukraine as a guarantee of their propriety and admissibility, in particular when conducting an examination, when for this there is a need to obtain relevant samples.

The determined procedure for taking samples from things and documents in criminal proceedings is analyzed for the certainty and unambiguity of the definitions used by the legislator and its compliance with the stated purpose of such an investigative (search) action as obtaining samples for examination. As a result of the analysis, a conclusion is made about the existing conflict of criminal procedural norms, which is a consequence of the lack of definition of the legal regime of certain types of samples for examination in criminal proceedings, taking into account their nature and the replacement of certain procedural categories.

Attention is focused on the imperfections of the established procedure for taking samples from things and documents in criminal proceedings and the possible consequences of this - the irreversible loss of evidence.

It is noted that it is impractical to apply the provisions of the established procedure for taking samples from such things and documents that are in the possession of state authorities and local self-government bodies, as well as obtaining an additional court order to conduct a search in case of refusal by the person specified in the decision on temporary access to things and documents, voluntarily provide access to such things and documents for obtaining samples from them.

Objective factors (embedded in the construction of relevant procedural norms) are determined, which negatively affect the effectiveness of the investigation of criminal offenses, determined by the procedure for taking samples from things and documents established by the Criminal Procedural Code of Ukraine. It is noted that it is inadmissible to use the imperfection of criminal procedural norms to actively oppose the investigation of criminal offenses.

It is emphasized the urgent need for effective attention of the legislator to the established procedure for taking samples from things and documents in criminal proceedings in order to ensure the effectiveness of obtaining samples for examination as a means of gathering evidence and investigation as a whole.

**Key words:** specialist knowledge, obtaining samples for examination, taking samples from things and documents, established procedure for obtaining samples, admissibility and propriety of evidence, expert's conclusion, conducting examination, means of collecting evidence, criminal proceedings, investigation, effectiveness of investigation.

**Постановка проблеми.** Законодавець визначає, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1, ст. 84]. При цьому процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Основними критеріями, що висуваються для доказів, є їх належність та допустимість.

Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів [1, ст. 85].

Допустимими докази визнаються, якщо вони отримані у порядку, встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення [1, ст. 86].

Правом збирання доказів у порядку, передбаченому КПК України, законодавець наділив: сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження [1, ст. 93].

Таким чином, порушення встановленого порядку збирання доказів, тобто отримання їх не із процесуальних джерел, є підставою для визнання їх недопустимими та неналежними: такими, на які не можна спиратися для оцінки достовірності чи недостовірності інших доказів, зокрема, похідних від них.

Розуміння цього причинно-наслідкового ланцюжка, закладеного у визначений КПК України порядок доказування, на наше переконання, набуває особливого значення, коли мова йде про отримання зразків для експертизи. Оскільки порушення встановленого порядку отримання зразків тягне за собою недопустимість висновку експерта, наданого по результатах дослідження експертом таких об'єктів [2, 34-35].

В аспекті зазначеного, підтримуємо думку Антонюк П.Є. та Щербанюка Д.В., що з огляду на встановлені вимоги щодо збирання доказів особливо важливе значення має чіткість та однозначність кримінальних процесуальних норм, визначеність дефініцій, які використовуються, та логічність встанов-

леного процесуального порядку, що, в сукупності, має забезпечити допустимість отриманого доказу для використання в процесі доказування [3, с. 61].

В той же час, встановлений КПК України порядок отримання зразків для експертизи, на нашу думку, є таким, що не лише охоплює всієї природи зразків, необхідність в яких виникає при розслідуванні кримінальних правопорушень [4, с. 210], та створює передумови для порушення прав учасників кримінального провадження [5, с. 282-283], - але й закладає підстави для втрати доказів. Зокрема, аналіз порядку відібрання зразків з речей і документів, встановленого КПК України [1, ст. 245], дає підстави стверджувати, що кожного разу, коли виникає необхідність отримання таких зразків, сторони кримінального провадження піддаються об'єктивному ризику незворотної втрати доказів, що в цілому негативно впливає на ефективність процесу розслідування.

**Стан опрацювання** цієї проблематики. Українські вчені, такі як: О.В. Козак [6], В.І. Галаган [7], О.В. Баулін, Н.С. Карпов, П.Є. Антонюк, А.О. Антошук, Р.В. Куций [5], - неодноразово звертали свою увагу на окремі аспекти порядку отримання зразків для експертизи в кримінальному провадженні. Але здебільшого увага вчених пригорнута на проблему дотримання прав учасників кримінального провадження у зв'язку з існуванням примусового порядку отримання біологічних зразків особи. При цьому, враховуючи природу зразків з речей і документів, недостатня увага, на наш погляд, приділена порядку отримання саме таких зразків для експертизи у кримінальному провадженні та проблемним аспектам, закладеним у встановленому порядку відібрання зразків з речей і документів.

**Метою статті** є розглянути проблемні аспекти отримання зразків для експертизи з речей і документів як засобу збирання доказів, пов'язані з об'єктивними чинниками, закладеними у встановленому КПК України порядку отримання таких зразків, що впливають на ефективність процесу розслідування.

**Виклад основного матеріалу.** Встановлення фактичних даних про подію кримінального правопорушення за допомогою спеціальних знань шляхом проведення експертизи є одним із засобів збирання доказів у кримінальному провадженні. А висновок експерта, складений за результатами проведення експертизи, є процесуальним джерелом доказів [1, ст. 84].

У разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом. При цьому порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів, визначених ст.ст. 160 - 166 КПК України [1, ст. 245], а відібрання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПУ України (Освідування особи).

Таким чином, для дотримання порядку збирання доказів та забезпечення допустимості зібраних доказів, необхідно чітко розуміти природу об'єктів матеріального світу, зразки з яких необхідно отримати.

Відповідно до ст. 99 КПК України документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

На відміну від документу, законодавець не наводить тлумачення такого об'єкту як «річ» в кримінальному провадженні, а лише розкриває поняття «речові докази», під якими слід розуміти матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення [1, ст. 98].

Таким чином, відповідно до ч. 3 ст. 3 КПК України для правильного розуміння терміну «річ» користуємося визначенням, наведеним у ст. 179 Цивільного кодексу України, в якій зазначено, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки [9]. При цьому правовий режим речі поширюється й на тварин, за виключенням випадків, встановлених законом [9, ст. 180].

Виходячи з такого розуміння речей як предметів матеріального світу, одяг особи в цілому та окремі елементи одягу, як об'єкти, які не є складовою тіла особи, також виступають речами. Тобто, в разі

необхідності отримання зразків з одягу особи, відповідно до встановленого КПК України порядку, необхідно робити це з дотриманням процесуальної процедури відібрання зразків з речей і документів, тобто згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів.

В той же час, відповідно до положень ст. 241 КПК України (Освідування особи), згідно з якими встановлюється порядок відбирання біологічних зразків особи, передбачає освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на його тілі, *одязі* (виділено автором), в якому він перебуває, слідів кримінального правопорушення та їх *вилучення* (виділено автором).

Результати дослідження демонструють наявний конфлікт правових норм та підміну правового режиму отриманих доказів. Таким чином, зразки з речей (одягу), отриманні в результаті освідування осіб, не можуть виступати допустимими доказами, оскільки для відібрання зразків з речей і документів передбачений інший порядок – відповідно до положення про тимчасовий доступ до речей і документів, регламентованого ст.ст. 160–166 КПК України.

З метою визначення ефективності встановленого порядку відібрання зразків з речей і документів та реального забезпечення заявленої мети – отримання зразків для експертизи, - доцільним вбачається його стислий аналіз.

Так, законодавець визначає, що сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком речей і документів, до яких заборонено доступ, зазначених у статті 161 КПК України (для таких речей і документів встановлений окремих порядок). Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором [1, ст. 160].

Згідно визначеного порядку після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, за винятком випадку, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. В такому разі клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться [1, ст. 163].

У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, зазначених вище. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, в якій може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів [1, ст. 163].

Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду [1, ст. 165].

У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів [1, ст. 165].

На нашу думку, обов'язок сторони кримінального провадження, що звернулася з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів з метою отримання зразків для експертизи, доводити існування реальної загрози зміни або знищення речей чи документів для розгляду клопотання без участі особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, а також для видання розпорядження слідчого судді, суду про надання можливості вилучення речей і документів, за відсутності чітких меж реальної такої загрози, - створює умови для прийняття відповідного рішення за внутрішнім переконанням відповідного слідчого судді, суду [1, ст. 94]. Тобто, немає гарантій, що речі і документи, зразки з яких

необхідно отримати для експертизи, будуть збережені після того, як особа, у володінні якої вони перебувають, дізнається про такий намір відповідної сторони кримінального провадження (у випадку, якщо слідчий суддя, суд оцінить наведені доводи щодо реальності загрози знищення таких об'єктів недостатніми).

Також, на наш погляд, об'єктивною загрозою щодо збереження необхідних речей і документів, зразки з яких планується отримати для експертизи, є наявність розриву у часі між судовим засіданням по розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів, та фізичним доступом до таких об'єктів з метою відібрання зразків з них.

До того ж особа, у володінні якої знаходяться речі і документи, зразки з яких необхідно отримати, не завжди є учасником відповідного кримінального провадження, а тому не має кримінальних процесуальних прав, обов'язків і повноважень, здатних зобов'язати її до певного виду поведінки, в тому числі щодо належного збереження речей і документів, визначених в ухвалі слідчого судді, суду.

Також, на наш погляд, з огляду на встановлений порядок, виглядає нелогічним вимога законодавця щодо отримання додаткової ухвали суду на проведення обшуку у разі відмови добровільного надання особою, у користуванні якої знаходяться речі і документи, визначені в ухвалі, таких речей і документів. Окрім того, що така вимога, на нашу думку, спотворює природу тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження та ухвали суду як відповідного механізму забезпечення законності в кримінальному провадженні, до того ж закладає реальну об'єктивну загрозу незворотної втрати доказів. Не викликає сумніву наївність очікувань від особи, яка відмовилася добровільно надати доступ до речей і документів, визначених в ухвалі слідчого судді, суду (копія якої їй обов'язково надається), сумлінного збереження таких об'єктів до моменту проведення обшуку по ухвалі суду.

Встановлений порядок вбачається не доцільним і у випадку, якщо речі і документи, зразки з яких планується отримати, перебувають у володінні підприємств, установ, організацій державної форми власності чи органів державної влади та місцевого самоврядування. Наприклад, згідно встановленого порядку, щоб отримати дактилокарту особи, яка перебуває на криміналістичному обліку Експертної служби МВС України, для проведення дактилоскопічної експертизи, необхідно дотриматися передбаченого ст. 245 КПК України порядку отримання зразків з речей і документів - згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів [1, ст.ст. 160–166].

А в разі недотримання такої процедури, отриманні зразки не можна вважати допустимими, а відповідно, й висновок експерта – належним доказом.

Також слушною, на наш погляд, є критика Антонюк П.Є. та Улещенко О.О. щодо відсутності визначених КПК України часових термінів для розгляду слідчим суддею, судом клопотання сторони кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей і документів, що не лише не відповідає загальним засадам кримінального провадження щодо розумності строків, але й унеможливує організаційну діяльність суб'єкта розслідування по плануванню та здійсненню розслідування та виступає об'єктивним чинником, який негативно впливає на ефективність процесу розслідування в цілому [9, с. 110-111].

**Висновки.** З огляду на встановлений порядок відібрання зразків з речей і документів у кримінальному провадженні створюються об'єктивні передумови для: отримання неналежних та недопустимих доказів сторонами кримінального провадження; незворотної втрати доказів; неможливості належного організаційно-тактичного забезпечення процесу доказування.

Вказані чинники не забезпечують мети отримання зразків для експертизи як засобу збирання доказів, спотворюючи сутність цієї слідчої (розшукової) дії, та негативно впливають на ефективність розслідування кримінальних правопорушень в цілому.

З метою недопущення використання недосконалості кримінальних процесуальних норм для активної протидії розслідуванню, визначений Кримінальним процесуальним кодексом України порядок відібрання зразків з речей і документів в кримінальному провадженні потребує додаткової уваги законодавця.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Антонюк П.Є. Організаційно-тактичні аспекти примусового відбирання біологічних зразків у особи в кримінальному провадженні. *Криміналістичний вісник*. 2017. Вип. 1. С. 34–39. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/16331/1/Visnik\\_1-27-2017.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/16331/1/Visnik_1-27-2017.pdf).
3. Антонюк П.Є., Щербанюк Д.В. Процесуальна регламентація слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із тілом неживої людини. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 трав. 2021 р.) / заг.ред. В.В. Черней, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2021. С. 60–63.
4. Басюк Л.О. Отримання зразків з тіла неживої людини (трупа) для експертизи у кримінальному провадженні: проблемні аспекти. *Право і суспільство*. 2022. Вип. 3. С. 208–213. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/3\\_2022/32.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2022/3_2022/32.pdf).
5. Антонюк П.Є., Антощук А.О., Куций Р.В. Тактика отримання зразків в кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2021. Вип. 5. С. 281–289. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2021/5\\_2021/41.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2021/5_2021/41.pdf).
6. Козак О.В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецьк, 2011. 207 с.
7. Галаган В.І., Козак О.В. Процесуальний порядок і тактика отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні України: монографія. 2-ге вид., переробл. та допов. Краматорськ : ТОВ «Каштан». 2015. 224 с.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
9. Антонюк П.Є., Улещенко О.О. Об'єктивні чинники, що впливають на ефективність процесу розслідування кримінальних правопорушень (на прикладі тимчасового доступу до речей і документів). *Проблеми досудового розслідування в сучасних умовах: правові та організаційні аспекти*: Матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. 2021. 108–111.