

УДК 343.14

**О.В. МАЛАХОВА,**

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ ЯК СПОСІБ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ**

**Анотація.** В статті досліджується процесуальний порядок витребування та отримання речей та документів як спосіб збирання доказів стороною захисту. Розглянуто проблемні аспекти одержання документів-доказів стороною захисту від юридичних та фізичних осіб. Визначається коло об'єктів, що можуть бути витребуванні та отриманні стороною захисту.

**Ключові слова:** збирання доказів, сторона захисту, витребування та отримання речей та документів.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України одним із способів збирання доказів стороною захисту є збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок. На жаль, чинне кримінальне процесуальне законодавство не визначає правовий порядок реалізації зазначеного способу формування доказової бази стороною захисту, що негативно позначається на реалізації основ змагальності у кримінальному провадженні.

**Стан дослідження.** До проблематики процесуального порядку витребування та отримання речей та документів стороною захисту зверталися такі науковці, як: О.В. Астапенко, Г.І. Алейников, О. Білічак, В.В. Вапнярчук, С.О. Ковальчук, О.В. Капліна, В.А. Люліч, Н.М. Обрізан, М.А. Пого-

рецький, В.О. Попелюшко, О.Г. Яновська, Б.І. Яворський та інші.

**Мета.** В умовах реформування кримінального процесуального законодавства України існує необхідність у подальшому науковому дослідженні процесуального порядку витребування та отримання речей та документів як одного із способів збирання доказів стороною захисту.

Аналізуючи положення ч. 2 та ч. 3 ст. 93 КПК України, що визначає право сторін кримінального провадження на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, можемо зробити висновок, що кримінальне процесуальне законодавство передбачає два окремих способи одержання речей та документів, а саме: шляхом витребування та шляхом отримання.

Витребування — це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження [1, 198]. Правова природа отримання доказів, на відміну від витребування, інша. Отримання полягає у прийманні того, що надсилається, надається або вручається. Тобто при отриманні певна особа добровільно передає, надає, представляє матеріали слідчому чи прокурору, або *захиснику* (курсив мій — *О.М.*) [2, 228]. Крім того, отримуючи певні документи чи речі за ініціативою особи, що їх надає, сторони кримінального провадження можуть наперед й не знати про їх доказове значення, в той час, коли докази, одержуються в порядку витребування, сторони кримінального провадження прагнуть отримати певні документи та речі, про існування і змісті яких їм відомо.

Процесуальну дію витребування предметів і документів можна охарактеризувати як спрощений порядок отримання доказів, який не передбачає проведення будь-яких пошукових дій. Спрощеність цієї процесуальної дії пояснюється добровільністю виконання вимог щодо подання доказів фізичними та юридичними особами [3, 123]. Враховуючи те, що сторона захисту не має право застосовувати процесуальний примус — такий спосіб збирання доказів може ефективно застосовуватися захистом при формуванні доказової бази у кримінальному провадженні. Проте, не можна не погодитись з М.А. Погорецьким, що це право є проблематичним, оскільки в багатьох випадках керівники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, інші службові, а також фізичні особи залишають запити захисників щодо витребування відповідних

речей, копій, документів та відомостей без задоволення, а інколи й взагалі не реагують на такі запити. При цьому належних гарантій реалізації зазначеного права захисника чинне законодавство не передбачає [4, 480-481].

Витребування речей та документів стороною захисту, так само як і стороною обвинувачення, передбачає вимогу надати вже наявні предмети та документи або вимогу скласти та надати певний документ. Зазначимо, що КПК України не передбачає форму такої вимоги сторін кримінального провадження. Погоджуємося з О.В. Капліною, що як представникам сторони обвинувачення, так і сторони захисту перевагу необхідно надавати письмовій формі, оскільки, з одного боку, це дозволить надати спілкуванню офіційної форми, яка відповідає вимогам діловодства, забезпечить повагу та інтереси органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб, а з другого — сприятиме отриманню доказів, які відповідають вимогам допустимості [2, 227].

Особливістю витребування речей та документів є добровільна їх видача на вимогу. Якщо ж добровільна видача неможлива, то сторона захисту має право отримати їх в порядку тимчасового доступу речей і документів, що передбачений ст.ст. 159-166 КПК України. Отже, до витребування необхідно вдаватися за наступних умов: а) якщо, є підстава вважати, що певне підприємство, установа, організація, посадова особа або фізична особа мають у своєму розпорядженні необхідну інформацію про справу або об'єкти, які мають значення для справи; б) обстановка, в якій зберігається об'єкт, не має доказового значення, або вона мала таке значення раніше, але початковий зв'язок

об'єкта з обстановкою вже порушено перебігом події; в) відсутні побоювань, що в період між пред'явленням вимоги і доставкою предметів або документів останні можуть бути навмисно, або з необережності перекручені чи знищені [5, 25; 6, 417].

На сьогодні механізм витребування підозрюваним, обвинуваченим, його захисником і законним представником доказів у повному обсязі відповідає механізму реалізації права на звернення та на отримання інформації, що впливають із загально-правового статусу особи, а щодо захисника — із правового статусу адвоката [7, 250].

Системний аналіз норм Законів України «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації» та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дозволяє стверджувати, що отримання інформації в порядку вищевказаних нормативно-правових актів не є ефективною альтернативою такому способу збирання доказів як витребуванню, що передбачено ч. 3 ст. 93 КПК України. Незважаючи на те, що у ст. 212-3 КУпАП України запроваджена адміністративна відповідальність за порушення права на інформацію та права на звернення, тим не менш, як показує практика, звернення сторони захисту, у тому числі адвокатські запити захисника, залишаються без відповіді. При цьому такий стан речей продиктований не тільки ігноруванням з боку адресатів запитів, але й відповідним нормативним регулюванням. В більшості нормативно-правових актів (Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 року № 755-IV, Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 року № 2121-III, Закон України «Про загальнообов'язкове державне

пенсійне страхування» від 09 липня 2003 року № 1058-IV, Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05 липня 1994 року № 80/94-ВР, Наказ МВС України № 379 від 11 серпня 2010 року «Про затвердження Інструкції про порядок здійснення підрозділами Державтоінспекції МВС державної реєстрації, перереєстрації та обліку транспортних засобів, оформлення і видачі реєстраційних документів, номерних знаків на них» тощо) не передбачено адвоката в переліку суб'єктів, що має доступ до такої інформації.

Звернемо увагу, що ч. 3 ст. 93 КПК України надає право стороні захисту витребувати та отримувати речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок. Вважаємо, що вищевказаний перелік об'єктів, що може одержувати сторона захисту в порядку витребування та отримання, не відповідає реаліям процесуальної діяльності захисту.

Досліджуючи процесуальну можливість сторони захисту одержувати речі, варто погодитись з С.О. Ковальчуком, що при обранні вказаного способу збирання доказів потрібно враховувати реальність отримання витребуваної речі в незмінному вигляді (оскільки після отримання вимоги річ може бути знищена, змінена або підмінена іншою річчю), особливості речі (оскільки за допомогою витребування не можуть бути отримані речі, вилучені законом з обігу), обставини зберігання речі (оскільки для кримінального провадження може мати значення не лише певна річ, а й місце та умови її зберігання), а також строки досудового розслідування в певному кримінальному провадженні (оскільки між направленням вимоги про надання

речі та її отриманням проходять певний проміжок часу) [8, 143]. Вважаємо, що сторона захисту використовуючи такий спосіб збирання доказів як витребування та отримання, має право одержувати лише документи-докази. Враховуючи специфіку речових доказів — вони можуть бути одержані за ініціативою сторони захисту в порядку тимчасового доступу речей і документів.

У ч. 3 ст. 93 КПК України передбачено право сторони захисту витребувати та отримувати лише копії документів. Водночас практиці відомо, що суди зазвичай не визнають копії документів процесуальним джерелом доказів, адже відповідно до ст. 99 КПК України сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду саме оригінал документа (всі випадки надання дублікатів окремо передбачені КПК України) [9, 404]. Слушною з цього приводу є думка Л.Т. Ульянової, що в законі необхідно вказати, що копії надаються у завіреному вигляді [10, 56]. Вважаємо, що в ч. 3 ст. 99 КПК України необхідно передбачити право сторони захисту подавати завірені копії документів, при цьому передбачивши в ст. 93 КПК України обов'язок юридичних та фізичних осіб надавати стороні захисту завірені копії.

Щодо відомостей як об'єктів, які можуть бути одержані стороною захисту в порядку витребування та отримання, слід зазначити наступне, що відомості — це певна інформація, що зафіксована на певному матеріальному носії. Не можна не погодитися з В.В. Вапнярчуком, що відомості, які одержуються під час кримінального провадження, не можна кваліфікувати як самостійний об'єкт їх витребування чи отримання. Вони можуть бути лише змістом або показань (пояснень), що

є результатом проведення слідчих (розшукових) дій, або предметів чи документів, які можуть бути зібрані шляхом їх витребування чи отримання [11, 86]. Отже, сторона захисту одержує відомості, коли витребує чи отримує певні документи, що є матеріальними носіями цих відомостей.

Висновок експерта, на нашу думку, може бути об'єктом витребування та отримання стороною захисту, якщо експертиза вже було проведена, але не в рамках кримінального провадження. Такий висновок експерта буде залучений до доказової бази в якості документа-доказу. Якщо стороні захисту необхідно отримати таке джерело доказів як власне висновок експерта, тоді захист повинен залучити експерта для проведення експертизи в рамках кримінального провадження в порядку ст. 243 КПК України.

Вважаємо, що висновки ревізій та акти перевірок, які одержуються стороною захисту в порядку витребування та отримання, охоплюються поняттям «документ» і не потребують окремо визначення в ч. 3 ст. 93 КПК України.

Звернемо увагу, що КПК України не передбачає процесуальний порядок оформлення передачі документів стороні захисту від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб, що здійснюється на вимогу захисту чи за власною ініціативою юридичних чи фізичних осіб. Головний обов'язок при отриманні сторонами речей, документів та відомостей полягає в тому, щоб забезпечити можливість використання їх в доказуванні, сформувані доказ, який відповідатиме вимогам належності та допустимості, адже обов'язок доказування цих властивостей доказів покладається на сторону, яка їх

подає [2, 229]. Погоджуємося з А.М. Титовим, що одержання документу тягне за собою необхідність складання певного процесуального документу, який свідчив би про вилучення документу у певної фізичної чи юридичної особи, і копія цього документу повинна бути надана особі, у якій вилучено документ, бо цій особі треба забезпечити право витребувати вказаний документ назад після закінчення процесу [12, 168]. На нашу думку сторона захисту при одержанні документа зобов'язана скласти акт прийому-передачі документа, що підтверджуватиме факт передання, у якому необхідно зазначити: час і місце прийняття документа; дані про особу, яка їх надає; реквізити документа. Протокол підписує особа, яка прийняла документ, і особа, яка його надала. Копія акт при-

йому-передачі обов'язково надається особі, що передала певний документ.

Отже, враховуючи процесуальні можливості підозрюваного, обвинуваченого та захисника, вважаємо, що сторона захисту, в порядку витребування та отримання, має право одержувати лише документи-докази, що містять інформацію про обставини, які мають значення для кримінального провадження. Витребування та отримання документів-доказів може стати ефективним способом збирання доказів стороною захисту, але для цього необхідно внести відповідні зміни до кримінального процесуального законодавства, щоб дане право захисту з декларативного перетворилося на реально діючий механізм формування доказової бази у кримінальному провадженні.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туман та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. —Х.: Право, 2013. — 824 с.
2. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О.В. Капліна // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. — Одеса, Юридична література, 2013. — С. 223-229.
3. Толокольніков С.В. Вдосконалення процесуальної форми витребування предметів і документів // С.В. Толокольніков // Вісник Академії адвокатури України. — 2012. — № 1 (23). — 122-127.
4. Погорецький М. Захисник — суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання / М. Погорецький // Актуальні питання державотворення в Україні: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (23, травня 2014 року) / Ред. кол.: І.С. Грищенко (голова), П.С. Берзін (заст. голови), І.С. Сахарук (від. ред.) — К.: Принт-Сервіс, 2014. — С. 480-485.
5. Алейников Г.И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Г.И. Алейников; Запорожский юридический ин-т. — М., 2004. — 220 с.
6. Іщенко В.М. Проблеми юридичної визначеності належних способів збирання фактичних даних як критерію допустимості доказів у кримінальному процесі / В.М. Іщенко // Форум права. — 2010. — № 4. — С. 413-421.
7. Ковальчук С.О. Витребування й отримання речей як спосіб участі сторони захисту у формуванні речових доказів / С.О. Ковальчук // Прикарпатський юридичний вісник. — 2014. — № 3 (6) — С. 248-257.
8. Ковальчук С.О. Витребування й отримання речей як спосіб збирання речових доказів стороною обвинувачення: теоретичні концепції, нормативне закріплення та практичне застосування / С.О. Ковальчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2014. — № 5 — С. 140-145.

9. Лань О.Ю. Захисник — суб'єкт доказування у кримінальному провадженні / О.Ю. Лань // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2013. — № 4. — С. 400-407.

10. Ульянова Л.Т. Роль адвоката-защитника в реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве / Л.Т. Ульянова // Вестник Московского университета. Серия 11 Право. — 2006. — № 4. — С. 47-61.

11. Вапнярчук В.В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні / В.В. Вапнярчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2015. — № 3. — С. 85-89.

12. Титов А.М. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Титов Андрій Миколайович; Донецький юридичний ін-т. —Донецьк, 2005. — 231 с.

***Малахова О.В.***

**Истребования и получения вещей и документов как способ собирания доказательств стороной защиты.**

**Аннотация.** В статье исследуется процессуальный порядок истребования и получения вещей и документов как способ собирания доказательств стороной защиты. Рассмотрены проблемные аспекты получения документов-доказательств стороной защиты от юридических и физических лиц. Определяется круг объектов, которые могут быть истребованы и получены стороной защиты.

**Ключевые слова:** сбор доказательств, сторона защиты, истребования и получения вещей и документов.

***Malakhova O.V.***

**Demanding and obtaining of objects and documents by the defense party as method of the collection of evidence.**

**Summary.** According to the third paragraph of Article 93 of the CPC Ukraine defense party carries out collection of evidence by way of demanding and obtaining from state authorities, local government bodies, enterprises, institutions, organisations, officials and natural persons, of objects, copies of documents, information, expert opinions, audit and inspection reports. This provision provides two separate methods of getting of objects and documents, namely by demanding and by obtaining. But the CPC Ukraine does not define the legal procedure for the implementation of the this method of formation of evidence by the defense party. This negatively affects to the realization the foundations of adversarial in criminal proceedings. The third paragraph of Article 93 of the CPC Ukraine grants the right to defense party to demand and to obtain objects, copies of documents, information, expert opinions, audit and inspection reports of legal entities and persons. In our opinion this list of objects does not meet the realities of procedural activities of defense party. Defense party can get from state authorities, local government bodies, enterprises, institutions, organisations, officials and natural persons only documents-evidence by way of demanding and obtaining. Defense party can obtain physical evidence by way of provisional access to objects and documents.

**Keywords:** collection of evidence, defense party, demanding and obtaining of objects and documents.

