

Малахова О. В.

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК СПОСІБ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ

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 змагальності у кримінальному провадженні.

Аналізуючи положення ч. 2 та ч. 3 ст. 93 КПК України, що визначає право сторін кримінального провадження на витребування та отримання речей та документів, можемо зробити висновок, що кримінальне процесуальне законодавство передбачає два окремих способи одержання речей та документів, а саме: шляхом витребування та шляхом отримання. Різниця між ними полягає у тому, що витребування — це звернення сторони кримінального

провадження про видачу речей та документів до їх володільця, натомість, отримання полягає у прийнятті речей та документів, що добровільно надаються їх володільцем стороні кримінального провадження. На цю різницю обґрунтовано звертається увага у літературі (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. 227; Гуртієва Л. М. Способи збирання та перевірки доказів на стадії досудового розслідування / Л. М. Гуртієва // Там само. — С. 250; 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. — С. 198; Ковальчук С. О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення / С. О. Ковальчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2014. — № 2(10) : [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kosdso.pdf>).

Крім того, отримуючи певні речі та документи за ініціативою особи, що їх надає, сторони кримінального провадження можуть наперед й не знати про їх доказове значення, у той час, в порядку витребування, сторони кримінального провадження прагнуть отримати певні речі та документи, про існування і зміст яких їм відомо.

Витребування речей та документів сторонами кримінального провадження передбачає вимогу надати вже наявні предмети та документи або вимогу скласти та надати певний документ. Зазначимо, що КПК України не передбачає форму такої вимоги. Вважаємо, що сторони кримінального провадження повинні направляти такі вимоги у письмовій формі.

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 передба-

чений ст. 159–166 КПК України.

Варто зазначити, що порядок реалізації стороною захисту права на витребування визначається не безпосередньо КПК України, а Законами України «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації» та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Системний аналіз норм зазначених нормативно-правових актів дозволяє стверджувати, що вони не забезпечують належний правовий порядок витребування як ефективного способу збирання захистом. 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», Закон України «Про банки і банківську діяльність», Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», 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 вищезазначений перелік об'єктів, що може одержувати сторона захисту в порядку витребування та отримання, не відповідає реаліям процесуальної діяльності захисту.

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. Звернемо увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК України сторона захисту зобов'язана надати суду оригінал документа. Дане протиріччя між правовими нормами повністю нівелює значення витребування та отримання як самостійного способу збирання доказів. 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, що відомості — це певна інформація, що зафіксована на певному матеріальному носії, а отже, вважаємо, їх не можна визначати як самостійний об'єкт витребування чи отримання.

Висновок експерта, на нашу думку, може бути об'єктом витребування та отримання стороною захисту у тому випадку, якщо в рамках даного кримінального провадження експерт залучався стороною обвинувачення, а також, якщо експертиза проводилась в рамках іншого кримінального провадження. Висновок експерта, що отриманий в порядку витребування,

на нашу думку, повинен залучатися до доказової бази в якості документа-доказу. Якщо сторони 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, охоплюється поняттям «документ» і не потребують окремого 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 або фізичних осіб. 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. При цьому, акт прийому-передачі документа підписує особа, яка прийняла документ, і особа, яка його надала. Копія акту прийому-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.