

УДК 343.131 : 343.146

С.О. Ковальчук

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник декана Прикарпатського
юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ РЕЧЕЙ ЯК СПОСІБ УЧАСТІ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У ФОРМУВАННІ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ

Постановка проблеми. Надаючи стороні захисту право збирати докази (ч. 1 ст. 93 КПК України), норми кримінального процесуального закону закріплюють способи участі підозрюваного, обвинуваченого, його захисника та законного представника (ч. 3 ст. 93 КПК України) у формуванні доказів. Зокрема, сторона захисту вправі брати участь в їх формуванні шляхом: 1) витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей; 2) отримання висновків експертів; 3) отримання висновків ревізій, актів перевірок; 4) ініціювання проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; 5) здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

При цьому ч. 3 ст. 93 КПК України закріплює витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей як самостійний спосіб участі сторони захисту у формуванні доказів. Водночас, норми кримінального процесуального закону не визначають механізм реалізації підозрюваним, обвинуваченим, його захисником і законним представником права брати участь у формуванні доказів шляхом витребування та отримання речей, документів, відомостей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню

процесуальних основ участі сторони захисту у формуванні доказів присвячена значна увага науковців. Зокрема, повноваження сторони захисту щодо участі у кримінально-процесуальному доказуванні аналізують у своїх працях О.А. Білічак, В.К. Волошина, В.А. Люліч, М.А. Маркуш, Н.М. Обрізан, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, О.Г. Яновська та інші вітчизняні і зарубіжні вчені. Водночас, самостійне дослідження витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей як способу участі сторони захисту у формуванні речових доказів не проводилися.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою цієї статті є дослідження теоретико-правових і прикладних основ витребування та отримання речей як способу участі сторони захисту у формуванні речових доказів.

Виклад основного матеріалу. Закріплюючи витребування та отримання речей як самостійний спосіб участі сторони захисту у формуванні речових доказів, законодавець передбачає можливість отримання нею від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб будь-яких речей, які мають значення для кримінального провадження, за винятком речей, вилучених законом з обігу. Водночас, у практичній діяльності витребування як спосіб формування доказів стороною захисту носить декларативний характер, на що обґрунтовано звертається увага в юридичній літературі. Так, М.А. Погорецький відзначає, що «хоча ч. 2 ст. 93 КПК України й надає право сторони захисту на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій, документів, відомостей, проте на практиці реалізувати 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 України не передбачає» [1, с.480-481].

Поділяючи таку позицію, потрібно відзначити, що основними правовими гарантіями реалізації будь-якого права учасника кримінального провадження виступають нормативно закріплені механізми його реалізації та встановлена нормами закону відповідальність за порушення цього права. Проте, нормами чинного кримінального процесуального закону механізм реалізації підозрюваним, обвинуваченим, його захисником і законним представником права щодо витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб доказів не врегульований, як і не передбачена відповідальність за перешкоджання його реалізації стороною захисту. У зв'язку з цим на сьогодні механізм витребування підозрюваним, обвинуваченим, його захисником і законним представником доказів у повному обсязі відповідає механізму реалізації прав на звернення та на отримання інформації, що впливають із загально-правового статусу особи (а щодо захисника – із правового статусу адвоката). Водночас, аналіз нормативно-правових актів, які врегульовують механізм реалізації прав на звернення та отримання інформації і закріплюють відповідальність за їх порушення, свідчить про істотне звуження нормами цих актів можливостей сторони захисту щодо витребування та отримання доказів у порівнянні із закріпленими нормами кримінального процесуального закону її правом брати участь у формуванні доказів за допомогою використання цього способу.

Так, по-перше, закріплюючи забезпечення доступу кожного до інформації в якості одного з основних напрямів державної інформаційної політики (ст. 3 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ) [2], норми чинного законодавства лише у загальному визначають механізм реалізації прав особи на звернення (ст. ст. 5 і 15 Закону України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР) [3], на доступ до публічної інформації за інформаційним запитом (ст. ст. 19 – 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від

13.01.2011 р. № 2939-VI) [4] і права адвоката на отримання інформації за адвокатським запитом (ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI) [5].

При цьому Закони України «Про доступ до публічної інформації» і «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачають можливість отримання за запитом виключно інформації та копій документів. Так, ч. 1 ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначає запит на інформацію як прохання особи про надання публічної інформації, визначення якої міститься у ч. 1 ст. 1 цього Закону [4]. Ч. 2 ст. 21 Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачає у разі задоволення запиту на інформацію виготовлення копій документів [4]. Ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає адвокатський запит як письмове звернення адвоката про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту [5]. На відміну від наведених норм, ч. 1 і 3 ст. 15 Закону України «Про звернення громадян» передбачають обов'язок органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб, керівників і посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, до повноважень яких належить розгляд заяв (клопотань), повідомляти громадян про наслідки їх розгляду та в обов'язковому порядку надавати відповідь за результатами розгляду заяв (клопотань) [3].

Системний аналіз норм ч. 1 ст. 19 і ч. 2 ст. 21 Закону України «Про доступ до публічної інформації» та ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у їх зв'язку з ч. 1 ст. 200 ЦК України і ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII, які визначають поняття «інформація» [2; 6], дозволяє стверджувати, що за запитом на інформацію та адвокатським запитом можуть бути отримані будь-які відомості про ті або інші речі, але можливість надання останніх нормами чинного законодавства не передбачена.

По-друге, вказані нормативно-правові акти обмежують коло суб'єктів, до яких сторона захисту вправі звернутися зі зверненням

(відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» таким зверненням є заява або клопотання), інформаційним або адвокатським запитом. Так, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» надає громадянам України право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб [3]. Ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка визначає поняття адвокатського запиту, передбачає його подання органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам, підприємствам, установам та організаціям незалежно від форми власності та підпорядкування, громадським об'єднанням [5]. Ч. 1 ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації», визначаючи поняття запиту на інформацію, передбачає його подання розпорядникам інформації, коло яких передбачене ст. 13 вказаного Закону України [4]. Водночас, наведені нормативно-правові акти не містять вказівки на можливість подання заяви, клопотання або запиту до фізичних осіб.

По-третє, у наведених нормативно-правових актах по-різному врегульовується питання щодо обов'язковості заяв, клопотань і запитів. Так, ст. ст. 15 і 20 Закону України «Про звернення громадян» визначають строки розгляду звернень громадян і передбачають можливість прийняття рішення про відмову в задоволенні вимог, викладених у заяві (клопотанні) [3]. Ст. 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачає строки розгляду запитів на інформацію її розпорядниками і надання відповідей на них, а ст. 22 вказаного Закону України визначає підстави відмови і відстрочки у задоволенні запиту на інформацію [4]. Ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить імперативну вказівку на надання адвокату відповідної інформації та копій документів і визначає строки її надання [5].

По-четверте, встановлюючи відповідальність за порушення прав особи на звернення, на доступ до публічної інформації за інформаційним запитом і права адвоката на отримання інформації, норми чинного законодавства істотно обмежують можливість притягнення до

відповідальності службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та унеможливають притягнення до неї фізичних осіб за порушення права сторони захисту на витребування та отримання доказів. Так, відповідальність за порушення прав особи на звернення, на доступ до публічної інформації за інформаційним запитом і права адвоката на отримання інформації врегульована нормами ч. ч. 2, 4 і 6 ст. 212-3 КУпАП [7], закріплені якими склади адміністративних правопорушень відповідають нормам ст. 24 Закону України «Про звернення громадян», ч. 1 ст. 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» і ч. 3 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Водночас, ч. 2 ст. 212-3 КУпАП, закріплюючи відповідальність за ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації [7], обмежує вказані склади адміністративних правопорушень виключно порушенням Закону України «Про доступ до публічної інформації». У зв'язку з цим об'єктивна сторона складів адміністративних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 212-3 КУпАП, обмежується виключно порушеннями порядку надання відповіді на запити про отримання публічної інформації, визначення якої міститься у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [4], а їх суб'єкти – наведеним у ст. 13 вказаного Закону України переліком розпорядників інформації [4].

Ч. 4 ст. 212-3 КУпАП, встановлюючи відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит [7], як і ч. 2 ст. 212-3 КУпАП, не передбачає відповідальності за ненадання, неправомірну відмову у наданні та несвоєчасне надання відповіді на запит, у тому числі й адвокатський, про надання речей.

Ч. 6 ст. 212-3 КУпАП, закріплюючи відповідальність за незаконну відмову у прийнятті і розгляді звернення та інші порушення Закону

України «Про звернення громадян» [7], не визначає інші склади адміністративних правопорушень. Аналіз норм ст. ст. 15 і 17 Закону України «Про звернення громадян» дозволяє стверджувати, що посадові особи органів державної влади, місцевого самоврядування, керівники і службові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, до повноважень яких належить розгляд заяв (клопотань), можуть бути притягнуті до відповідальності також за ненадання або несвоєчасне надання відповіді на вказані звернення та неправомірну відмову в задоволенні вимог, викладених у заяві (клопотанні). Водночас, з огляду на норми ч. ч. 1 і 3 ст. 15 Закону України «Про звернення громадян», вказані суб'єкти не можуть бути притягнуті до відповідальності за ненадання копій документів і речей, вказаних у зверненні.

Таким чином, відсутність нормативно закріпленого механізму реалізації права сторони захисту на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, документів і відомостей та встановленої нормами закону відповідальності за порушення цього права призводить до його недієвості як способу участі сторони захисту у формуванні доказів. Більше того, норми ст. 15 Закону України «Про звернення громадян» не передбачають можливості отримання за заявою (клопотання) речей, документів і відомостей, а ч. 1 ст. 19 і ч. 2 ст. 21 Закону України «Про доступ до публічної інформації» і ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплюють можливість отримання за запитом виключно інформації та копій документів. У зв'язку з цим чітке і неухильне дотримання вказаних норм унеможлиблює отримання за заявою (клопотанням) у порядку Закону України «Про звернення громадян», інформаційним запитом у порядку Закону України «Про доступ до публічної інформації» та адвокатським запитом у порядку Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» будь-яких речей, які можуть бути використані у кримінальному провадженні в якості речових доказів. Тому потрібно погодитися з позицією В.О. Попелюшка, який вказує на можливість отримання за допомогою даного способу участі сторони захисту у

формуванні доказів виключно документів та їх копій [8, с.354-355].

У разі ненадання службовою особою органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій відповіді на заяву (клопотання) підозрюваного, обвинуваченого, його представника і законного представника або на адвокатський запит про надання речей, ненадання речей, неправомірну відмову в їх наданні, сторона захисту вправі звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Як свідчать результати дослідження судової практики, звертаючись до слідчого судді, суду з таким клопотанням, сторона захисту надає копії звернень та адвокатських запитів, якими витребувалися речі. Так, Печерський районний суд м. Києва ухвалою від 12.09.2014 р. у справі № 757/7932/14-к задовольнив клопотання захисника обвинуваченого ОСОБА_2 про надання тимчасового доступу до речей та документів, вказавши у мотивувальній частині на обґрунтування прийнятого рішення, що обставини, які просить встановити захисник, мають значення для розгляду кримінального провадження, самотійно стороною захисту запитувані дані не можуть бути отримані, з огляду на надані в судовому засіданні захисником відповіді на адвокатські запити [9].

Висновки. Витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей як самотійний спосіб участі сторони захисту у формуванні речових доказів на сьогодні залишається недовірливим у зв'язку з його нормативною неврегульованістю. Звернення до норм Законів України «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації» та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також не сприяє витребуванню речей, оскільки вказані нормативно-правові акти передбачають можливість витребування інформації та копій документів. Забезпечення дієвості даного способу участі сторони захисту у формуванні речових доказів можливе шляхом нормативного закріплення гарантій її права на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей. Зокрема, у нормах

кримінального процесуального закону підлягають закріпленню такі гарантії вказаного права: 1) механізм реалізації стороною захисту права на витребування та отримання речей; 2) обов'язковість виконання службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій і фізичними особами заяви (клопотання) та адвокатського запиту про надання речей; 3) відповідальність службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та фізичних осіб за невиконання або неналежне виконання заяви (клопотання) та адвокатського запиту про надання речей.

Література

1. 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. Гриценко (голова), П.С. Берзін (заст. голови), І.С. Сахарук (відп. ред.) – К.: Прінт-Сервіс, 2014. – С. 480-482.
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
3. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page4>.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page14>.
8. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Василь Олександрович Попелюшко. – Острог, 2009. – 502 с.
9. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 12.09.2014 р. у справі № 757/7932/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40431143>.

Анотація

Ковальчук С.О. Витребування та отримання речей як спосіб участі сторони захисту у формуванні речових доказів. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових і прикладних основ витребування та отримання речей як способу участі сторони захисту у формуванні речових доказів. На основі аналізу норм чинного законодавства України і судової практики обґрунтовуються напрямки забезпечення дієвості цього способу участі підозрюваного, обвинуваченого, його захисника і законного представника у формуванні речових доказів.

Ключові слова: речі, докази, речові докази, формування речових доказів, витребування та отримання речей, сторона захисту.

Аннотация

Ковальчук С.А. Истребование и получение вещей как способ участия стороны защиты в формировании вещественных доказательств. – Статья.

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых и прикладных основ истребования и получения вещей как способа участия стороны защиты в формировании вещественных доказательств. На основании анализа норм действующего законодательства Украины и судебной практики обосновываются направления обеспечения действенности данного способа участия подозреваемого, обвиняемого, его защитника и законного представителя в формировании вещественных доказательств.

Ключевые слова: вещи, доказательства, вещественные доказательства, формирование вещественных доказательств, истребование и получение вещей, сторона защиты.

Summary

Kovalchuk S.O. Request and Receipt of Things as a Method of Participation of the Defense Part in the Formation of Material Evidence. – Article.

The article is dedicated to the consideration of the theoretical, legal and practical foundations of the reclamation and the receiving of things as a method of participation of the defense part in the formation of material evidence. Based on the results of the analysis of the Ukrainian current legislation norms and judicial practice the directions of providing the effectiveness of this method of participation of the suspect, accused, his defender and legal representative in the formation of material evidence are considered.

Key words: things, evidence, material evidence, formation of material evidence, reclamation and receiving of things, defense part.

