

УДК: 343.13

DOI: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2022-79-2-152-164>



Крушеницький Андрій Васильович,

викладач

(Донецький державний університет
внутрішніх справ, м. Кропивницький)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3441-7088>

ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У СИСТЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

У статті висвітлено проблемні питання, пов'язані з використанням такого способу збирання доказів у кримінальному провадженні, як витребування та отримання речей і документів. Наведено уточнене поняття витребування та отримання речей і документів від певних суб'єктів як способу збирання доказів (ст. 93 КПК України), його різновиди та визначення умов для його реалізації. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення окремих положень ст. 93 КПК України з метою усунення проблемних питань у кримінальних провадженнях, що виникають під час реалізації повноважень сторін обвинувачення і захисту.

Ключові слова: витребування та отримання речей і документів; спосіб збирання доказів; добровільність надання речей і документів; сторона обвинувачення; сторона захисту.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 93 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) одним із способів збирання доказів сторонами кримінального провадження є витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок. Однак у практичній діяльності як у сторони обвинувачення, так і в сторони захисту постійно виникають проблеми з реалізацією останніми своїх повноважень у частині витребування відомостей, документів та речей (у порядку ст. 93 КПК України), що призводить до непоодиноких відмов у їх наданні. Насамперед це пов'язано з тим, що чинним КПК України не передбачено способи та не визначено процедури, використовуючи які, сторонами обвинувачення та захисту можуть бути реалізовані зазначені вище повноваження. У зв'язку з цим на сьогодні існує нагальна потреба в чітких науково обґрунтованих положеннях щодо отримання доказів у порядку ст. 93 КПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стосувалися витребування речей і документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні, почали вивчатися лише в останні роки. Окремі аспекти вказаної проблематики були предметом дослідження низки вітчизняних авторів (О. В. Астапенка – 2009 р., С. А. Крушинського – 2015 р., І. О. Крицької – 2017 р., С. О. Ковальчука – 2018 р., О. В. Маслюк – 2018 р., Т. О. Кузубової – 2019 р. та інших). Проте увага приділялася тільки окремим питанням, пов'язаним з указаною

проблематикою, і формулювалися досить суперечливі погляди, які потребують критичного аналізу.

Метою статті є визначення місця витребування речей і документів серед інших процесуальних дій та механізму його реалізації сторонами кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. знаменувалося кардинальним переглядом низки принципів положень кримінального провадження, у тому числі це стосувалося способів збирання доказів. Так, відповідно до ст. 93 КПК України сторони кримінального провадження можуть здійснювати збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок (окрім проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій) [1]. Це є новелою КПК України 2012 р., оскільки за попереднім кримінальним процесуальним законодавством (КПК України 1960 р. із змінами був чинним до 2012 р.) тільки орган досудового розслідування і суд мали право вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані [2]. Окрім того, указані органи мали право вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, встановленими Законом України «Про банки і банківську діяльність» [3]. Підкреслювалося, що виконання цих вимог є обов'язковим для всіх громадян, підприємств, установ та організацій (ч. 1 ст. 66 КПК України) [2]. Надання ж витребуванню та отриманню речей і документів статусу способу збирання доказів у редакції чинного КПК України 2012 р. істотно вплинуло на процедуру формування доказів та компетенції учасників кримінального провадження.

Віднесення витребування речей і документів до способів збирання доказів відбулося на тлі реформування всього кримінального процесу в Україні, у процесі якого було виключено або істотно трансформовано окремі інститути, що існували раніше. Крім того, у зв'язку з розширенням дії принципу змагальності правом збирання доказів було наділено не тільки сторону обвинувачення, але й сторону захисту (ст. 22 КПК України). Отже, з'явився новий спосіб збирання доказів, який могли використовувати обидві сторони кримінального провадження.

Під час практичної реалізації вказаних положень кримінального процесуального законодавства виникли суттєві проблеми, що пов'язано з нерегульованістю порядку їх реалізації. Зокрема, невизначеними залишилися такі питання:

- якого характеру документи та відомості можуть бути витребувані (статутно-правові, господарські, комерційні, банківські тощо);
- перелік суб'єктів, до яких може бути висунута вимога про надання речей та документів (у порядку ст. 93 КПК України);
- форма та зміст пред'явлення вимоги (витребування);
- терміни для виконання вимоги;
- форма та способи фіксації витребування та отримання речей і документів стороною обвинувачення;

- способи фіксації відмови (ухилення) суб'єкта-володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги;
- правові наслідки відмови (ухилення) суб'єкта-володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги;
- відповідальність суб'єкта-володільця відповідних речей і документів за невиконання вимоги сторони обвинувачення.

Очевидно, що є особливості реалізації вказаних положень ст. 93 КПК України і з урахуванням статусу адресатів вимоги: органів державної влади й місцевого самоврядування; інших державних органів та організацій; суб'єктів господарської діяльності; фізичних осіб.

Залишилися відкритими й питання щодо відсутності в положеннях КПК України тлумачення понять «витребування» та «отримання», що зумовлює низку теоретичних і практичних їх інтерпретацій. Ученими витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей розглядаються як самостійні та рівноцінні способи збирання доказів [4, с. 7; 5, с. 265; 6, с. 252], що не супроводжуються заходами примусу, відрізняються простотою правової регламентації та можуть бути застосовані у ситуації, коли відсутня необхідність подолання протидії осіб, зацікавлених у спотворенні істини, тобто проведення слідчих дій [7, с. 11]. Отже, проаналізуємо кожен із зазначених способів формування доказів окремо.

1. Витребування речей від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб (курсив мій. – А. К.).

Витребування доказів з урахуванням норм ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України більш доцільно розглядати в контексті способів їх збирання. Як обґрунтовано вказано в доктрині кримінального процесу, витребування доказів – це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження [8, с. 198]. Виконання такої вимоги призведе до отримання стороною кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, витребуваних документів і речей, а невиконання може призвести до їх отримання внаслідок проведення обшуку. У зв'язку з цим витребування доказів повною мірою охоплюється змістом їх отримання як складової збирання доказів [9, с. 105].

Більшість учених дотримується твердження, що витребування може розглядатися як самостійний спосіб збирання доказів лише у разі виконання вимоги про надання предмета або документа. У результаті застосування процедури витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб сторона кримінального провадження може отримати будь-які речі, які мають значення для кримінального провадження, за винятком речей, вилучених законом з обігу.

На відміну від проведення слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зазначений спосіб збирання доказів у кримінальному провадженні не має чітко визначеної правової регламентації у КПК України. Зокрема, законом не передбачено механізму його застосування, а також не закріплено обов'язку юридичних та фізичних осіб надавати витребувані речі та

документи. Останнє пояснюється правовою природою цього способу, яка має добровільний характер [10, с. 123].

Т. М. Мирошніченко зауважує, що застосування витребування стороною обвинувачення може бути визнано доцільним у випадках, коли, наприклад, документи не мають індивідуальних ознак, можуть бути продубльовані (зокрема, документи посвідчувального та довідкового характеру – довідки, характеристики тощо); точно відомо, що предмет зберігається в особи; обстановка, у якій зберігається об'єкт, не має доказового значення; відсутні побоювання, що в ході доставки предмета, документа вони можуть бути умисно або необережно викривлені; предмети, документи не мають високої вартості [11, с. 134–135].

В. О. Гринюк вважає неправильною та такою, що не відповідає КПК України, практику зазначення в запиті про витребування положення щодо обов'язковості надання відповідних речей та документів [12, с. 28].

О. В. Капліна зазначає, що витребування як спосіб збирання доказів – це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Сторона обвинувачення має право витребувати речі, документи, відомості, якщо їй достовірно відомо, що вони перебувають чи зберігаються в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, установах та організаціях, у службових або фізичних осіб. Важливими умовами для реалізації такого способу збирання доказів є: добровільність видачі вказаних у законі предметів та те, що фізична особа, до якої звертаються, не повинна мати процесуального статусу підозрюваного. Якщо добровільна видача речей, документів, відомостей неможлива, то процесуальний порядок їх отримання інший. Зокрема, сторона кримінального провадження повинна звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (ст.ст. 159–166 КПК України). Якщо необхідно одержати майно (речі, документи тощо) підозрюваного (або під час судового розгляду обвинуваченого), які мають значення для кримінального провадження, слід застосовувати процедуру, передбачену для тимчасового доступу до речей і документів (ст.ст. 159–166 КПК), тимчасового вилучення майна (гл. 16 КПК України) або арешту майна (гл. 17 КПК України) [13, с. 227–228].

В. І. Сліпченко стверджує, що застосування положень ст. 93 КПК України щодо витребування речей та документів можливо за умови дотримання таких вимог:

- внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) про початок досудового розслідування;
- письмове оформлення вимоги про витребування та передання її адресату;
- добровільність виконання вимоги про витребування речей, документів, їх копій або інших відомостей [14, с. 282].

Існує й інша позиція окремих науковців, яка ґрунтується на тому, що через недостатню врегульованість положень ст. 93 КПК України щодо витребування речей та документів як способу збирання доказів єдиною законною можливістю отримати документи чи інформацію про факти є виключно тимчасовий доступ до речей та документів або обшук. Так, за висновком С. О. Ковальчука, витребування речей може здійснюватися лише під час тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження, у процесі здійснення якого сторона обвинувачення на підставі ухвали слідчого судді, суду вправі вилучити речі (здійснити їх виїмку) у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом

[10, с. 123]. І. М. Чемерис, посилаючись на відсутність у положеннях КПК України визначених вимог щодо форми, змісту, строків реалізації та відповідальності за невиконання законної вимоги слідчого щодо витребування та отримання речей чи документів, також підкреслює, що єдиною законною можливістю отримати документи чи інформацію про факти є виключно тимчасовий доступ до речей і документів та обшук [15, с. 342].

Із позицією вчених щодо неможливості використання витребування як способу отримання доказів не можна погодитися через низку підстав. Дійсно, на практиці під час здійснення досудового розслідування досить часто виникають проблеми з реалізацією слідчим своїх процесуальних повноважень у частині витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей. Досить часто володілець зазначених джерел доказів відмовляє у їх наданні. У більшості таких випадків підставою для відмови в наданні речей та документів стає посилання на відсутність у сторони обвинувачення повноважень на витребування речей та документів без дотримання процедури звернення до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів та отримання відповідної ухвали суду. Причиною виникнення таких проблем є переконання багатьох науковців і юристів-практиків у тому, що зазначені повноваження сторони обвинувачення недостатньо врегульовані чинним КПК України. Відповідно, відсутність належної правової регламентації процедури та порядку витребування речей і документів має такий наслідок, як відсутність обов'язку виконання подібних вимог. Слід погодитися, що процедура витребування речей, документів та відомостей насправді нечітко врегульована чинним кримінально-процесуальним законодавством. Однак на основі детального аналізу його норм, можна дійти висновку, що сторона обвинувачення має повноваження на таке витребування, а фізичні та юридичні особи, яких це стосується, – відповідний обов'язок виконувати ці законні вимоги [16, с. 193].

Так, відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК України для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний урахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. У ч. 6 ст. 9 КПК України вказується, що у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 КПК України. Згідно з ч. 5 ст. 40 КПК України органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

Про можливість застосування такого способу збирання доказів, як витребування речей і документів, зазначено в інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05 квітня 2013 року № 223-558/0/4-13. Відповідно до п. 18 цього листа: «Беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, частин 2 та 3 ст. 93 КПК України, застосування стороною кримінального

провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) під час отримання доступу до речей та документів може здійснюватися у випадках, якщо:

1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження, або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи;

2) речі та документи згідно зі ст. 162 КПК України містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення.

В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України» [17].

Потрібно зауважити, що трапляються непоодинокі випадки, коли слідчі судді під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, відмовляють у їх задоволенні, посиляються на відсутність доказів того, що сторона обвинувачення перед зверненням до суду з відповідним клопотанням, вживала необхідні заходи щодо витребування (вилучення) певних речей і документів в інший спосіб, без застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Ідеться про те, що перед зверненнями до суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів слідчий або прокурор спочатку мають звернутися до володільця відповідних речей та документів із письмовою вимогою (запитом у порядку ст. 93 КПК України) про добровільне надання запитуваних відомостей. У разі відмови володільця речей чи документів у добровільній видачі запитуваних відомостей, слідчий або прокурор мають вдаватися до процедури отримання дозволу щодо можливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасового доступу до речей та документів) або обшуку.

Тому, на нашу думку, позиція окремих науковців, що єдиною законною можливістю отримати документи чи інформацію про факти є виключно тимчасовий доступ до речей та документів або обшук, є такою, що не відповідає положенням чинного кримінально-процесуального законодавства. Тож маємо всі підстави для висновку, що витребування речей і документів та тимчасовий доступ до них є окремими самостійними способами збирання доказів у кримінальному провадженні, які відрізняються між собою:

1) наявністю або відсутністю добровільного бажання володільця видати відповідну річ або документ стороні кримінального провадження без ризику їх пошкодження або знищення;

2) можливістю або неможливістю отримати речі та документи, які містять охоронювану законом таємницю;

3) наявністю або відсутністю закріпленої в КПК України процесуальної форми реалізації відповідного способу збирання доказів.

Можливості сторони захисту в застосуванні зазначеного способу збирання речових доказів є значно меншими. Як указує М. А. Погорецький, на практиці запити сторони захисту щодо отримання таких речей і документів залишаються поза увагою, адже немає відповідних процесуальних гарантій забезпечення прав сторони захисту на витребування та отримання речових доказів таким способом

[18, с. 480–481]. Дійсно, згідно з ч. 5 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [19], відповідальність настає лише за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [20]. Зауваження щодо ненадання витребуваних речей узагалі немає. У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно внести зміни до зазначеної норми, конкретизувавши відповідальність, у тому числі саме за ненадання витребуваних речей у розумінні ст. 93 КПК України.

З цього приводу слушною є позиція І. О. Крицької, яка акцентувала увагу на колізію між положеннями ч. 3 ст. 93 КПК України та ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, відповідно до нормативних приписів КПК України сторона захисту (у тому числі адвокат, який є захисником у кримінальному провадженні) може витребувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб, зокрема, речі. Водночас, відповідно до зазначеного закону, адвокатським запитом є письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності й підпорядкування, громадських об'єднань про надання лише інформації та копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Тобто, по-перше, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачено можливості звернення адвоката до відповідних суб'єктів про надання речей, по-друге, серед суб'єктів, до яких може звертатися із запитом адвокат, не зазначено фізичних осіб [10, с. 126–127].

Крім того, О. В. Малахова зауважує, що об'єктом витребування та отримання стороною захисту можуть бути лише документи-докази. Учена зазначає, що враховуючи особливості збирання речових доказів та специфіку їх зберігання, сторона захисту не може їх одержувати в результаті витребування та отримання. Ознайомитися з ними підозрюваний, захисник можуть у порядку тимчасового доступу до речей та документів. Їх вилучення з подальшим приєднанням до матеріалів кримінального провадження має здійснюватися стороною обвинувачення за клопотанням сторони захисту в порядку ст.ст. 159–166 КПК України [21, с. 114]. На наш погляд, указана вище колізія між нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 3 ст. 93 КПК України має бути виправлена шляхом внесення до зазначеного закону змін, які б передбачали можливість звернення адвоката до відповідних суб'єктів із запитом про надання речей.

Зважаючи на викладене, слід зробити висновок, що витребування речей чи документів – це процесуальна дія, яка полягає у зверненні з вимогою до певного суб'єкта про добровільне надання речей чи документів, які є носіями інформації (відомостей), що має значення для кримінального провадження. Важливою умовою для використання вказаного способу збирання (формування) доказів є наявність достовірних даних, що речі чи документи перебувають чи зберігаються в певного суб'єкта (в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, у службових або фізичних осіб).

2. *Отримання речей від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб* (курсив мій. – А. К.).

Науковцями обґрунтовано вказується, що правова природа отримання доказів, на відміну від витребування, є іншою, оскільки отримання полягає у прийманні того, що надсилається, надається або вручається, тобто під час отримання певна особа добровільно передає, надає, представляє матеріали слідчому чи прокурору [1, с. 198]. Такий спосіб збирання речових доказів стороною обвинувачення є обов'язком слідчого, прокурора прийняти подані органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, службовими і фізичними особами речі. Цей обов'язок кореспондує праву підозрюваного, обвинуваченого, законного представника підозрюваного, обвинуваченого, захисника, потерпілого, представника та законного представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників і законного представника цивільного позивача збирати і подавати докази (п. 8 ч. 3 і п. 2 ч. 4 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 1 ст. 56, ч. 4 ст. 58, ст. 59, ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 63 і ст. 64 КПК України). При цьому слід погодитися з висловленою в юридичній літературі позицією, що в тих випадках, коли сторона захисту чи потерпілий користуються своїм правом подавати докази слідчому, то, по-перше, ідеться не про докази, а про речі та документи, по-друге, суб'єктом одержання (збирання) доказів є слідчий [13, с. 228]. Так, на думку В. В. Вапнярчука, витребування та отримання речей і документів є не одним способом збирання доказів, а двома самостійними способами формування доказів, які мають істотні відмінності. Відмінність між указаними способами полягає в різних суб'єктах прояву ініціативи їх використання. Так, під час витребування така ініціатива походить від суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження (зокрема, слідчого під час досудового розслідування, суду під час судового розгляду), у разі отримання – від інших осіб [22, с. 86]. В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, О. Г. Шило також зазначають, що отримання полягає у прийманні того, що надсилається, надається або вручається. Тобто під час отримання певна особа добровільно передає, надає, представляє матеріали слідчому чи прокуророві. Для деяких учасників кримінального провадження законом передбачено право збирати й подавати (або тільки подавати) докази слідчому, прокурору, слідчому судді, а під час судового розгляду – суду. Це, зокрема, право підозрюваного (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України), обвинуваченого (п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК України), законного представника підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 44 КПК України), захисника (ч. 4 ст. 46 КПК України), потерпілого (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК України), представника та законного представника потерпілого (ч. 4 ст. 58, ст. 59 КПК України), цивільного позивача, цивільного відповідача, їхніх представників і законного представника цивільного позивача (ч. 3 ст. 61, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 63, ст. 64 КПК України). Отже, указане право зазначених осіб кореспондує обов'язку слідчого та прокурора прийняти (отримати) представлені матеріали, якщо вони мають значення для кримінального провадження [8, с. 198]. Убачається, що викладені міркування є достатньою підставою для визнання отримання речей (як і у випадку їх витребування) способом збирання речових доказів (за винятком речей, вилучених законом з обігу).

З огляду на зміст ч. 2 ст. 100 КПК України, отримані слідчим, прокурором від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та

організацій, службових і фізичних осіб речі підлягають огляду, фотографуванню та докладному опису в протоколі огляду. У ході огляду та фіксації отриманої стороною обвинувачення речі обов'язковому дотриманню підлягають норми ст. 104 і ч. 5 ст. 237 КПК України щодо порядку огляду речі, її вилучення та змісту протоколу огляду. Водночас, на нашу думку, такий протокол повинен містити в собі вказівку на добровільність передачі матеріального об'єкта та ініціативний характер такої дії, а також відомості щодо походження наданих об'єктів та підставу, на якій особа, що подає, володіє цим предметом.

Звертаючи увагу на відсутність примусу під час подання матеріальних об'єктів, Ю. М. Середа стверджує, що слідчий у разі подання йому предметів і документів не усувається від виконання своїх функціональних обов'язків і має можливість продовжувати активний цілеспрямований пізнавальний процес. Оскільки формування доказів – це і право, й обов'язок тільки осіб, які ведуть кримінальний процес, то саме на них покладено реалізацію прав щодо подання доказів як рештою суб'єктів кримінального процесу, так і громадянами, які не мають власної зацікавленості в конкретному кримінальному провадженні. У такій ситуації дії суб'єктів процесу та інших громадян, якщо вони вчиняються ними з власної ініціативи, є нічим іншим, як складовою частиною формування доказів [23, с. 46].

Отже, «отримання» розуміють як окремий процес доставляння стороні обвинувачення чи захисту юридичними або фізичними особами письмових документів чи їх копій, а також предметів із проханням приєднати їх до матеріалів кримінального провадження [5, с. 281]. Тобто для «отримання» характерним є не ініціювання вказаного порядку збирання доказів, а процесуальна фіксація постфактум волі (рішення) іншого учасника про необхідність добровільної передачі таких матеріалів потенційно зацікавленому суб'єкту кримінально-процесуальних відносин із метою приєднання їх до матеріалів кримінального провадження (наприклад, потерпілого, свідка, підозрюваного тощо) [14, с. 286]. Таким чином, є всі підстави для визнання отримання речей, документів і відомостей від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб самостійним способом збирання доказів лише в тих випадках, коли надання доказів здійснюється ними добровільно й за відсутності обов'язкової вимоги слідчого, прокурора про їх надання.

На основі викладеного можна стверджувати, що «витребування» та «отримання» речей і документів є самостійними способами збирання доказів поряд із проведенням слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Указані способи збирання доказів, застосовані в порядку ст. 93 КПК України, мають як спільні, так і відмінні риси порівняно із слідчими (розшуковими) діями. До спільних рис варто віднести такі:

- 1) можливість їх проведення лише після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР;
- 2) обов'язкове фіксування результатів їх проведення;
- 3) добровільність їх проведення (застосування).

До відмінних рис належать такі:

- 1) можливість застосування саме витребування має ініціативний характер із боку сторони кримінального провадження, тоді як рішення про отримання (надання) речей, документів чи відомостей має суто добровільний характер;

2) для витребування потрібен спочатку запит, а вже потім складення протоколу добровільного витребування речей і документів, тоді як отримання не передбачає наявності запиту, а виключно залежить від волі особи, яка за власним бажанням хоче видати речі чи документи стороні кримінального провадження [14, с. 286].

Висновки. Аналіз наукових джерел та слідчо-судової практики щодо витребування та отримання речей і документів під час здійснення досудового розслідування свідчить про неналежне законодавче врегулювання цих способів збирання доказів. Безумовним та правильним шляхом розв'язання окреслених проблем є внесення відповідних змін до чинного національного законодавства з метою врегулювання спірних правовідносин між учасниками кримінального провадження, а також запровадження спрощеної процедури отримання інформації (на відміну від тимчасового доступу до речей). Зокрема, убачається необхідним удосконалити редакцію ст. 93 КПК України, передбачивши чіткий порядок звернення сторін кримінального провадження з письмовими вимогами про витребування відомостей, документів і речей, обов'язкові складові вимог, їх форму, порядок та строки виконання вимог, а також вказівку щодо відповідальності за їх невиконання.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Офіційний сайт Верховної ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 12.04.2022).
2. Кримінально-процесуальний кодекс України : Кодекс України від 28.12.1960 № 4651-VI. Офіційний сайт Верховної ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 12.04.2022).
3. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 12.04.2022).
4. Ковальчук С. О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2 (10). С. 1–24.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2012. 768 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К. : Юстініан, 2012. 1224 с.
7. Федоров В. И. Значение истребования и представления доказательств для обоснования процессуальных решений по уголовному делу : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов, 1990. 19 с.
8. Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х. : «Право», 2013. 824 с.
9. Ковальчук С. О. Структура та зміст збирання доказів як етапу їх формування під час кримінального процесуального доказування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4. Ч. 2. С. 103–107.
10. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України. Харків, 2017. 261 с.
11. Мирошніченко Т. М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 132–137.
12. Гринюк В. О. Реалізація змагальності сторін щодо отримання доказів під час досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 23–30.
13. Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф.

(м. Одеса, 27 листопада 2013 р.) / МОН України. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2013. С. 223–229.

14. Сліпченко В. І. Підстави та процесуальний порядок витребування речей і документів. *Вісник Запорізького національного університету*. 2014. № 4 (II). С. 282–289.

15. Чемерис І. М. Проблемні питання збирання доказів у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 341–343. URL: <http://ekhsuir.kspu.edu/handle/123456789/12248> (дата звернення: 12.04.2022).

16. Гейко О. В. Проблемні питання реалізації процесуальних повноважень детектива НАБУ в разі витребування речей та документів. *Юридичний бюлетень*. 2020. Випуск 14. С. 190–197.

17. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист ВССУ від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 (у ред. листа ВССУ від 15.10.2013 № 1-1640/0/4-13). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text> (дата звернення: 12.04.2022).

18. Погорецький М. А. Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. *Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 трав. 2014 р.)*. Київ. 2014. С. 480–482.

19. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

20. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.

21. Малахова О. В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 213 с.

22. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 85–89.

23. Середа Ю. М. Формування доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 213 с.

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-6 [Criminal Procedure Code of Ukraine]. Ofitsiyniy sait Verkhovnoi rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (data zvernennia: 12.04.2022) [in Ukrainian].

2. Kryminalno-protsesualnyi kodeks Ukrainy : Kodeks Ukrainy vid 28.12.1960 № 4651-VI [Criminal Procedure Code of Ukraine]. Ofitsiyniy sait Verkhovnoi rady Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (data zvernennia: 12.04.2022) [in Ukrainian].

3. Pro banky i bankivsku diialnist : Zakon Ukrainy vid 07.12.2000 № 2121-3 [On banks and banking : Law of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (data zvernennia: 12.04.2022) [in Ukrainian].

4. Kovalchuk, S. O. (2014). Sposoby zbyrannia rechovykh dokaziv storonoiu obvynuvachennia [Methods of gathering material evidence by the prosecution]. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriiia «Pravo»*. № 2 (10). S. 1–24 [in Ukrainian].

5. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar : u 2 t. [Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific and practical commentary]. T. 1 / O. M. Bandurka, Ye. M. Blazhivskiy, Ye. P. Burdol ta in.; za zah. red. V. Ia. Tatsiia, V. P. Pshonky, A. V. Portnova. Kh. : Pravo, 2012. 768 s. [in Ukrainian].

6. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar [Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific and practical commentary] / za zah. red. V. H. Honcharenka, V. T. Nora, M. Ie. Shumyla. K. : Yustinian, 2012. 1224 s. [in Ukrainian].

7. Fedorov, V. I. (1990). Znachenie istrebovaniya i predstavleniya dokazatelstv dlya obosnovaniya protsessualnykh resheniy po ugovnomu delu [The importance of claiming and presenting evidence for substantiating procedural decisions in a criminal case] : avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk : 12.00.09. Saratov. 19 s. [in Russian].

8. Kryminalnyi protses : pidruchnyk [Criminal proceedings : a textbook] / za red. V. Ia. Tatsiia, Yu. M. Hroshevoho, O. V. Kaplinoi, O. H. Shylo. Kh. : «Pravo», 2013. 824 s. [in Ukrainian]

9. Kovalchuk, S. O. (2018). Struktura ta zmist zbyrannia dokaziv yak etapu yikh formuvannia pid chas kryminalnogo protsesualnogo dokazuvannia [The structure and content of evidence collection as a stage of their formation during criminal procedural evidence]. *Pivdenoukrainskyi pravnychi chasopys*. № 4. Ch. 2. S. 103–107 [in Ukrainian].
10. Krytska, I. O. (2017). Rechovi dokazy u kryminalnomu provadzhenni : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 [Material evidence in criminal proceedings]. Natsionalnyi yurydychnyi universytet imeni Yaroslava Mudroho, Ministerstvo osvity i nauky Ukrainy. Kharkiv. 261 s. [in Ukrainian].
11. Myroshnychenko, T. M. (2015). Shchodo pytannia realizatsii normatyvnoho zmistu zasady zabezpechennia obvynuvachenomu prava na zakhyst u khodi zbyrannia dokaziv [Regarding the issue of implementation of the normative content of the principle of ensuring the accused's right to defense during the collection of evidence]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu. Serii: Pravo*. Vyp. 32. T. 3. S. 132–137 [in Ukrainian].
12. Hryniuk, V. O. (2015). Realizatsiia zmahalnosti storin shchodo otrymannia dokaziv pid chas dosudovoho rozsiduvannia [Implementing the adversarial nature of the parties to obtain evidence during the pre-trial investigation]. *Visnyk kryminalnogo sudochynstva*. № 2. S. 23–30 [in Ukrainian].
13. Kaplina, O. V. (2013). Zbyrannia dokaziv storonamy kryminalnogo provadzhennia [Collection of evidence by the parties to criminal proceedings]. *Aktualni problemy dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni : mater. Vseukr. nauk.-prakt. Internet-konf. (m. Odesa, 27 lystopada 2013 r.). MON Ukrainy. Odesa: Nats. un-t «Odeska yurydychna akademii»*. S. 223–229 [in Ukrainian].
14. Slipchenko, V. I. (2014). Pidstavy ta protsesualnyi poriadok vytrebuvannia rechei i dokumentiv [Grounds and procedural procedure for claiming things and documents]. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnogo universytetu*. № 4 (II). S. 282–289 [in Ukrainian].
15. Chemerys, I. M. (2017). Problemni pytannia zbyrannia dokaziv u kryminalnomu provadzhenni [Problematic issues of gathering evidence in criminal proceedings]. *Porivnialno-analitychne pravo*. № 5. S. 341–343. URL: <http://ekhsuir.kspu.edu/handle/123456789/12248> (data zvernennia: 12.04.2022) [in Ukrainian].
16. Heiko, O. V. (2020). Problemni pytannia realizatsii protsesualnykh povnovazhen detektyva NABU v razi vytrebuvannia rechei ta dokumentiv [Problematic issues of realization of procedural powers of the NABU detective in case of recovery of things and documents]. *Yurydychnyi biuleten*. Vypusk 14. S. 190–197 [in Ukrainian].
17. Pro deiaki pytannia zdiisnennia slidchym suddeiu sudu pershoi instantsii sudovoho kontroliu za dotrymanniam prav, svobod ta interesiv osib pid chas zastosuvannia zakhodiv zabezpechennia kryminalnogo provadzhennia : lyst VSSU vid 05.04.2013 r. № 223-558/0/4-13 (u red. lysta VSSU vid 15.10.2013 № 1-1640/0/4-13) [On some issues of exercising judicial control over the observance of the rights, freedoms and interests of persons during the application of measures to ensure criminal proceedings by the investigating judge of the court of first instance]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text> (data zvernennia: 12.04.2022) [in Ukrainian].
18. Pohoretskyi, M. A. (2014). Zakhysnyk – subiekt dokazuvannia na dosudovomu provadzhenni za chynnym KPK Ukrainy: problemni pytannia [Defender – the subject of evidence in pre-trial proceedings under the current CPC of Ukraine: problematic issues]. *Aktualni pytannia derzhavotvorennia v Ukraini : materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 23 trav. 2014 r.). Kyiv*. S. 480–482 [in Ukrainian].
19. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [Code of Ukraine on Administrative Offenses] : Zakon Ukrainy vid 07.12.1984 r. № 8073-10. *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*. 1984. № 51. St. 1122 [in Ukrainian].
20. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist : Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 № 5076-6 [On Advocacy and Advocacy : Law of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. № 27. St. 282 [in Ukrainian].
21. Malakhova, O. V. (2016). Realizatsiia instytutu spriannia zakhystu u kryminalno-protsesualnomu dokazuvanni : dys. ... kand. yuryd. nauk [Implementation of the institute of assistance to protection in criminal procedural evidence]. Odesa. 213 s. [in Ukrainian].
22. Vapniarchuk, V. V. (2015). Vytrebuvannia ta otrymannia, provedennia inshykh protsesualnykh dii yak sposoby zbyrannia dokaziv u kryminalnomu provadzhenni [Demanding and obtaining, conducting other procedural actions as ways of gathering evidence in criminal proceedings]. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Serii: Yurydychni nauky*. Vyp. 3. T. 3. S. 85–89 [in Ukrainian].
23. Sereda, Yu. M. (2012). Formuvannia dokaziv u kryminalnomu protsesi Ukrainy : dys. ...kand. yuryd. nauk [Formation of evidence in the criminal process of Ukraine]. Kyiv. 213 s. [in Ukrainian].

Krushenytskyi Andrii,

Lecturer

(Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3441-7088>

DEMANDING AND RECEIPT OF THINGS AND DOCUMENTS IN THE SYSTEM OF PROCEDURAL ACTIONS

According to Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, one of the ways to collect evidence by the parties to criminal proceedings is to demand and receive from public authorities, local governments, enterprises, institutions and organizations, officials and individuals things, documents, information, expert opinions, audit opinions and inspection reports. However, in practice, both the prosecution and the defense constantly have problems with the latter's exercise of their powers to demand information, documents and things (in accordance with Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine), which leads to repeated refusals to provide them. First of all, this is due to the fact that the current Criminal Procedure Code of Ukraine does not provide methods and procedures that the prosecution and defense can use to exercise the above powers. In this regard, today there is an urgent need for clear, scientifically sound provisions for obtaining evidence in accordance with Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The attribution of the demand for things and documents to the methods of gathering evidence took place against the background of the reform of the entire criminal process in Ukraine, in the process of which certain pre-existing institutions were excluded or significantly transformed. In addition, in connection with the extension of the adversarial principle, the right to gather evidence was given not only the prosecution but also the defense (Article 22 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine). An unconditional and correct way to solve the outlined problems is to make appropriate changes to the current national legislation in order to resolve disputed legal relations between the participants in criminal proceedings, as well as to introduce a simplified procedure for obtaining information (as opposed to temporary access to things). In particular, it is necessary to improve the wording of Article 93 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, providing a clear procedure for appealing to the parties to criminal proceedings with written requests for information, documents and things, mandatory components of claims, their form, procedure and timing of compliance, as well as instructions on liability for non-compliance.

Key words: *requesting and receiving things and documents; method of gathering evidence; voluntary provision of things and documents; the prosecution; the defense.*

Надіслано до редколегії 15.04.2022

Рекомендовано до публікації 23.04.2022