

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

КРУШЕНИЦЬКИЙ АНДРІЙ ВАСИЛЬОВИЧ

УДК 343.13

ДИСЕРТАЦІЯ
ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ
ЯК ЗАСІБ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ

Спеціальність 081 – Право

Галузь знань – 08 – Право

Подається на здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

А.В. Крушеницький

Науковий керівник: **Волобуєв Анатолій Федотович**, доктор
юридичних наук, професор

Кропивницький - 2023

АНОТАЦІЯ

Крушеницький А.В. Витребування та отримання речей і документів як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Донецький державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Кропивницький. – 2023.

Дисертація є першим у вітчизняній науці спеціальним комплексним дослідженням такого засобу збирання доказів, як витребування та отримання речей і документів у порядку статті 93 КПК України.

У дисертації підкреслюється, що відповідно до статті 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). Надання витребуванню та отриманню речей і документів статусу способу збирання доказів у редакції чинного КПК України 2012 року істотно вплинуло на уявлення щодо процедури формування доказів та компетенції учасників кримінального провадження. Водночас норми чинного кримінального процесуального закону не визначають процедуру (механізм) і форму витребування та отримання речей та документів, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні. Зважаючи на те, що процедура збирання доказів є початковим і досить важливим елементом процедури доказування, вказана прогалина істотно впливає на її практичну реалізацію.

На основі аналізу наукових досліджень і слідчої практики зроблено такі висновки щодо сутності даного способу збирання доказів:

- витребування та отримання речей і документів поряд з тимчасовим доступом до речей та документів (глава 15 КПК України) є самостійним,

спрощеним та альтернативним засобом збирання доказів, який надає можливість безперешкодно та в найкоротші терміни отримати речі і документи, які є носіями вагомих для кримінального провадження відомостей;

- витребування та отримання речей і документів є двома відносно самостійними способами збирання доказів, які мають істотні відмінності, що знаходяться у площині суб'єктного прояву ініціативи оволодіння вказаними предметами (речами, документами);

- витребування речей чи документів полягає у зверненні сторони кримінального провадження з вимогою до певного суб'єкта про добровільне надання певних речей чи документів, які є носіями значущої для кримінального провадження інформації (відомостей);

- отримання речей чи документів полягає у прийнятті того, що передається за ініціативою володільця речі чи документа, які мають значення для кримінального провадження.

Констатовано, що правом витребування та отримання речей і документів наділена як сторона обвинувачення, так і сторона захисту. Зважаючи на сутність даного способу збирання доказів, визначено, що рішення сторони кримінального провадження щодо витребування речей і документів має бути прийнято за наявності достатніх підстав вважати, що суб'єкт, у володінні якого перебувають вказані предмети, не буде чинити перешкод в отриманні вказаних джерел доказів, добровільно передасть їх стороні кримінального провадження і не буде намагатися змінити їх або знищити. Зокрема, такими суб'єктами слід вважати державні інститути (органи), в обов'язки яких входить накопичення, зберігання та надання за відповідним запитом суспільно важливої інформації. В іншій ситуації сторона кримінального провадження має вдаватися до інших способів збирання доказів, зокрема до вилучення речей і документів шляхом застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України (тимчасового доступу до речей та документів).

Підкреслено, що в редакції статті 93 КПК України вказується на доволі багатозначний предмет витребування та отримання (речі, документи, відомості, висновки експертів, висновки ревізій та акти перевірок). Аналіз же показує, що предмет витребування та отримання може бути зведений до формули «речі і документи», адже висновки експертів, висновки ревізій та акти перевірок та інші відомості можуть бути надані сторонам кримінального провадження лише у вигляді певних документів, тобто охоплюються поняттям «документ». У зв'язку з цим у чинній редакції статті 93 КПК України запропоновано залишити такі об'єкти витребування та отримання: для сторони обвинувачення – «речі і документи»; для сторони захисту – «речі і завірені належним чином копії документів».

Наголошено, що в редакції статті 93 КПК України законодавець уникнув використання дефініцій речових доказів (стаття 98 КПК України) і документів (стаття 99 КПК України), а пішов шляхом наведення відкритого казуїстичного переліку їх різновидів. Такий підхід до визначення речових джерел доказів є цілком обґрунтованим, оскільки дозволяє в кожному конкретному випадку суб'єкту кримінального провадження (стороні, слідчому судді, суду) самостійно вирішувати приналежність певного предмета до категорії речових доказів чи документів, місця його знаходження і способів його отримання. Але для того, щоб витребуваний чи отриманий предмет набув статусу речового доказу чи документа, доцільним є використання процесуальних способів та форми фіксації результатів витребування чи отримання речей і документів. У зв'язку з цим запропоновано надати захиснику право складати відповідний протокол.

У результаті аналізу положень кримінального процесуального законодавства та слідчої практики зроблено висновок, що рішення про витребування речей чи документів стороною обвинувачення підлягає процесуальному оформленню у вигляді складання вмотивованої постанови із дотриманням вимог статті 110 КПК України. У свою чергу витребувані чи отримані речі і документи, які мають ознаки речових доказів, визначені

статтею 98 цього Кодексу, мають бути оглянуті, сфотографовані та докладно описані у протоколі огляду з дотриманням вимог частини 3 статті 104 цього Кодексу. Таке рішення сторони обвинувачення щодо витребування речей і документів, у тому числі тих, що містять охоронювану законом таємницю відповідно до пунктів 2, 4, 5, 8 частини 1 статті 162 КПК України, повинно розглядатися як обов'язкове для виконання органами державної влади і місцевого самоврядування, а також іншими державними інституціями (зокрема юридичних осіб, які фінансуються з державного чи місцевих бюджетів).

Підкреслено, що із введенням на території України надзвичайного або воєнного стану встановлюється спрощений порядок отримання тимчасового доступу до речей і документів, визначених у пунктах 2, 5, 7, 8 частини 1 статті 162 КПК України. Відповідно до пункту 20-7 розділу IX «Перехідні положення» КПК України тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої з керівником прокуратури. Але така «спрощена» процедура отримання речей і документів чинна лише на період дії надзвичайного або воєнного стану, тобто має тимчасовий характер. У зв'язку з цим, після скасування відповідного правового режиму, отримання вказаних джерел доказів за спрощеною процедурою повинно здійснюватися в порядку статті 93 КПК України.

Визначено, що прийняття нового КПК України 2012 р. знаменувалося створенням нового інституту збирання доказів для сторони захисту – інституту витребування та отримання речей і документів. Запровадження цього способу збирання доказів мало на меті розширення можливостей сторони захисту у здійсненні кримінального процесуального доказування. Однак законодавець не визначив у чинному КПК України ані процесуальний порядок, ані форми витребування речей і документів стороною захисту. З огляду на це в слідчо-судовій практиці виникає низка проблемних ситуацій, коли захисники у кримінальних провадженнях фактично не можуть реалізувати надане їм право. Для забезпечення рівних можливостей сторін у

витребуванні речей і документів та поданні їх до суду запропоновано доповнити частину 4 статті 99 КПК України новою нормою, якою б передбачалось, що завірені належним чином копії документів, витребувані чи отримані захисником у порядку частини 3 статті 93 КПК України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

З'ясовано, що між положеннями статей 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та частиною 3 статті 93 КПК України існує неузгодженість (колізія) щодо можливості захисника: 1) звертатись до фізичних осіб, у володінні яких знаходяться певні речі чи документи; 2) звертатись до відповідних юридичних осіб із адвокатським запитом щодо отримання речей як об'єктів витребування. Підкреслено, що така неузгодженість підлягає усуненню, у зв'язку з чим пропонується надати право захиснику своє рішення про витребування речей і копій документів процесуально оформлювати шляхом складання адвокатського запиту із посиланням на статтю 93 КПК України та положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Констатовано недосконалість норм кримінального процесуального законодавства щодо можливості підозрюваного використовувати витребування речей і документів як засіб збирання доказів. Зокрема, підкреслено необхідність запровадження в КПК України норми, якою б прямо передбачалось, що підозрюваний, який здійснює свій захист у кримінальному провадженні самостійно (без адвоката), мав право звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб (за згодою таких осіб) із письмовим запитом про надання речей чи завірених належним чином копій документів.

Доведено, що конфіденційна інформація (в тому числі така, що містить персональні дані), визначена пунктами 4, 8 частини першої статті 162 КПК України, може бути надана стороні захисту з підстав та у порядку,

визначеному Законом України «Про захист персональних даних». Зважаючи на це, адвокатський запит про витребування такої інформації має містити посилання не тільки на положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а й на положення Закону України «Про захист персональних даних».

У результаті аналізу нормативних джерел та слідчої практики запропоновані строки для виконання письмової вимоги сторони кримінального провадження про витребування речей і документів, а також правові наслідки їх недотримання. Зокрема, визначено, що оптимальним може бути визнаний строк для виконання письмової вимоги в обсязі не більше п'яти робочих днів. У разі невиконання письмової вимоги про надання речей, документів або завірених належним чином їх копій сторона кримінального провадження має право звернутись до слідчого судді, суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів або проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

На основі одержаних наукових результатів сформульовані законодавчі пропозиції щодо змін та доповнень до статей 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», статей 93, 99 КПК України та запровадження окремих статей 93¹ – 93⁵ КПК України для вдосконалення правового регулювання процесуального порядку витребування та отримання речей і документів сторонами кримінального провадження (проект запропонованих змін до законодавства викладений у пунктах 1-5 додатку А до дисертації).

Ключові слова: витребування та отримання речей і документів, збирання доказів, докази, доказування, кримінальне провадження, сторона обвинувачення, сторона захисту, захисник, підозрюваний, володілець речей і документів, документ, речовий доказ, охоронювана законом таємниця, інформація з обмеженим доступом, процесуальна дія, тимчасовий доступ до речей і документів.

ABSTRACT

Krushenytskyi A.V. Demanding and Receiving Things and Documents as a Means of Collecting Evidence in Criminal Proceedings. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

The dissertation for the Doctor of Philosophy scientific degree in specialty 081 - Law. – Donetsk State University of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kropyvnytskyi. – 2023.

The dissertation is the first special comprehensive study in domestic science of such a means of collecting evidence as demanding and receiving things and documents in accordance with Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The dissertation emphasizes that, due to Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, criminal proceedings' parties can collect evidence by demanding and receiving from state authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions and organizations, officials and individuals, things, documents, information, expert opinions, conclusions of audits and acts of inspections (except for conducting investigative (search) actions and covert investigative (search) actions). Granting the demanding and receiving things and documents the status of collecting evidence method in the 2012 edition of the Criminal Procedure of Ukraine current Code significantly affected the procedure for the formation of evidence perception and the participants' competence in criminal proceedings. At the same time, the norms of the current criminal procedural law do not determine the procedure (mechanism) and form of demanding and receiving things and documents that can be used as evidence in criminal proceedings. Considering the fact that gathering evidence procedure is an initial and quite important element of the proof procedure, the specified gap significantly affects its practical implementation.

Based on the analysis of scientific research and investigative practice, the following conclusions, regarding the essence of this method of collecting evidence, have been made:

- demanding and receiving things and documents along with temporary access to things and documents (Chapter 15 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) is an independent, simplified and alternative means of gathering evidence, which provides an opportunity to get things and documents that are important for criminal prosecution without hindrance and in the shortest possible time information processing;

- demanding and receiving things and documents are two relatively independent ways of collecting evidence, which have significant differences and are in the plane of the subject's manifestation of the initiative to acquire the specified objects (things, documents);

- demanding things or documents consists in the application of a party to criminal proceedings with a demand to a certain subject for the voluntary provision of certain things or documents that are carriers of information (information) significant for criminal proceedings;

- receiving things or documents consists in accepting what is transferred at the initiative of the owner of the thing or document that is important for criminal proceedings.

It has been established that both the prosecution and the defense have the right to demand and receive things and documents. Taking into account the essence of gathering evidence method it has been determined that the decision of the party to the criminal proceedings regarding the demanding of things and documents must be accepted in the presence of sufficient grounds to believe that the subject in whose possession the specified objects are, will not create obstacles in obtaining the specified sources of evidence, will voluntarily transfer them to the party of criminal proceedings and will not attempt to change or destroy them. In particular, such entities should be considered as state institutions (bodies), whose duties include the accumulating, saving and providing of socially important information upon appropriate request. In other situations, the party to the criminal proceedings must resort to other methods of gathering evidence, in particular to seizing things

and documents by applying the procedure provided for in Chapter 15 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (temporary access to things and documents).

It was emphasized that the wording of Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine indicates a rather ambiguous subject of demanding and receiving (things, documents, information, expert opinions, audit conclusions and inspection reports). The analysis shows that the subject of demanding and receiving can be reduced to the formula "things and documents", because expert opinions, audit conclusions, inspection reports and other information can be provided to the parties to criminal proceedings only in the form of certain documents, i.e. they are covered by the concept of "document" . In this regard, in the current version of Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, it was proposed to leave the following objects of demanding and receiving: for the prosecution - "things and documents"; for the defense side - "things and duly certified copies of documents."

It has been outlined that in the wording of Ukraine's Criminal Procedure Code Article 93, the legislator avoided the use of physical evidence definitions (Article 98 of Ukraine's Criminal Procedure Code) and documents (Ukraine's Criminal Procedure Code Article 99), but followed the path of providing an open casuistic list of their varieties. This approach to determining material sources of evidence is fully justified, as it allows the subject of criminal proceedings (party, investigating judge, court) to independently decide whether a certain object belongs to the category of physical evidence or documents, its location and methods of obtaining it in each specific case. But in order for the demanded or received item to acquire the status of physical evidence or document, it is advisable to use procedural methods and forms of recording the results of the demanding or receiving items and documents. In this regard, it was proposed to give the defense attorney the right to draw up a corresponding protocol.

As a result of the criminal procedural legislation provisions' analysis and investigative practice it was concluded that the decision to demand things or documents by the prosecution is subject to procedural formalization in the form of drawing up a reasoned resolution in compliance with the requirements of Article

110 of Ukraine's Criminal Procedure Code. In turn, the demanded or received things and documents that have the material evidence characteristics, defined by Article 98 of this Code, must be inspected, photographed and described in detail in the inspection protocol in compliance with the requirements of part 3 of this Code's Article 104. Such the prosecution's decision regarding the demanding things and documents, including those containing secrets protected by law in accordance with clauses 2, 4, 5, 8 of the Ukrainian Criminal Procedure Code's part 1 of Article 162, should be considered as mandatory for implementation by state authorities and local self-government, as well as other state institutions (in particular, legal entities financed from the state or local budgets).

The author emphasized that a simplified procedure for obtaining temporary access to things and documents specified in clauses 2, 5, 7, 8 of the Criminal Procedure Code of Ukraine's part 1 of article 162 had been established with the introduction of martial law on the state's territory. According to the Criminal Procedure Code of Ukraine's clause 20-7 Section IX "Transitional Provisions", temporary access to things and documents is carried out on the basis of the prosecutor's resolution agreed with the head of the prosecutor's office. But such a "simplified" procedure for receiving things and documents is valid only for the period of the emergency state or martial law, that is, it is of a temporary nature. In this regard, after the cancellation of the relevant legal regime, receiving the indicated sources of evidence under a simplified procedure should be carried out in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine's Article 93.

It was determined that the adoption of Criminal Procedure of Ukraine's new Code in 2012 was marked by the creation of a new institute for collecting evidence for the defense side - the institute for demanding and receiving things and documents. The introduction of this collecting evidence method was aimed at expanding the capabilities of the defense side in the implementation of criminal procedural evidence. However, the legislator did not define in the current Code of Criminal Procedure of Ukraine either the procedural order or the form of demanding things and documents by the defense. In view of this, a number of

problematic situations arise in investigative and judicial practice, when defenders in criminal proceedings cannot actually exercise the right granted to them. In order to ensure equal opportunities for the parties in demanding things and documents and submitting them to the court, it was proposed to supplement with a new norm part 4 of Article 99 of Ukraine's Criminal Procedure Code. Which would stipulate that duly certified copies of documents, demanded or received by the defender in accordance with part 3 of Article 93 of Ukraine's Criminal Procedure Code, are documents and can be used as evidence in criminal proceedings.

It was found that there is an inconsistency (collision) between the provisions of Articles 20 and 24 of Ukraine's Law «On Advocacy and Advocacy Activities» and Part 3 of Article 93 of Ukraine's Criminal Procedure Code regarding the defender's ability: 1) to contact natural persons in whose possession certain things or documents; 2) apply to the relevant legal entities with a lawyer's demand to receive things as requested objects. It was emphasized by the author that such inconsistency is subject to elimination, in connection with which it is proposed to grant the right to the defender to process his decision to demand things and copies of documents by drawing up an attorney's demand with reference to Article 93 of Ukraine's Criminal Code and the provisions of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy Activities".

The imperfection of the criminal procedural legislation's norms regarding the suspect's ability to use the demanding of things and documents as a means of collecting evidence has been noted. In particular, the necessity of introducing a norm into the Criminal Procedure Code of Ukraine has been emphasized, which would explicitly stipulate that a suspect who defended himself in criminal proceedings on his own (without a lawyer) had the right to apply to state authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions and organizations, official and natural persons (with the consent of such persons) with a written request to provide items or duly certified copies of documents.

It has been proven that confidential information (including that which contains personal data), defined in clauses 4, 8 of the first part of Article 162 of

Ukraine's Criminal Procedure Code, can be provided to the defense party on the grounds and in the manner determined by the Ukraine's Law «On the Protection of Personal Data». With this in mind, a lawyer's demand for such information must contain a reference not only to the provisions of the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy Activities», but also to the provisions of the Law of Ukraine «On Protection of Personal Data».

The terms for the written request fulfillment of the party to the criminal proceedings for the demanding things and documents, as well as the legal consequences of their non-compliance, have been proposed as a result of normative sources and investigative practice's analysis. In particular, it has been determined that the optimal term for fulfilling a written request may be no more than five working days. In the event of a written request's non-fulfillment for the provision of things, documents or their duly certified copies, the party to criminal proceedings has the right to apply to the investigating judge, the court with a request for temporary access to things and documents or to conduct a search of the person's home or other possessions.

The legislative proposals regarding changes and additions to Articles 20, 24 of Ukraine's Law «On Advocacy and Advocacy Activities», Articles 93, 99 of Ukraine's Criminal Procedure Code and the introduction of separate Articles 93¹ - 93⁵ of Ukraine's Criminal Procedure Code have been formulated on the received scientific results basis. This was made to improve the legal regulation of the procedural order of demanding and receiving things and documents by the parties to criminal proceedings (the project of the proposed changes to the legislation is set out in paragraphs 1-5 of Appendix A to the dissertation).

Keywords: demanding and receiving things and documents, collecting evidence, evidence, proof, criminal proceedings, prosecution, defense, defender, suspect, owner of things and documents, document, material evidence, secret protected by law, information with limited access, procedural action, procedural order, temporary access to things and documents.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Крушеницький А. В. Витребування та отримання речей і документів в системі процесуальних дій. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 2 (79). С. 152–164.
2. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною обвинувачення: процесуальне оформлення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 3. С. 256–264.
3. Крушеницький А. В. Особливості окремих об'єктів витребування стороною обвинувачення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: ПРАВО*. 2022. Вип. 73. Ч. 2 С. 131–40.
4. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною захисту: процесуальне оформлення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2 (Спеціальний випуск). С. 404–414.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дослідження:

1. Крушеницький А. В. Витребування стороною обвинувачення речей та документів під час досудового розслідування: проблемні питання. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави* : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листоп. 2020 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 130–131.
2. Крушеницький А. В. Проблемні питання витребування речей та документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : матеріали IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 26 лют. 2021 р. / Національна академія Державної

Прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького). Хмельницький, 2021. С. 150–154.

3. Крушеницький А. В. До питання реалізації процесуальних повноважень сторони обвинувачення щодо витребування речей і документів. *Протидія кримінальним правопорушенням на території проведення ООС: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Маріуполь, 22 жовтн. 2021 р.)* / ред. кол.: О. Волобуєва, А. Данилевський, В. Котова. Маріуполь, 2021. С. 77–81.

4. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною захисту як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності : тези V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 25 лют. 2022 р.)*. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2022. С. 699–701.

5. Krushenytskyi A. Correlation of things and physical evidence as objects of claim and obtaining in accordance with Art. 93 of the CPC of Ukraine (Співвідношення речей і речових доказів як об'єктів витребування та отримання відповідно до ст. 93 КПК України). *International scientific conference «The role of legal science in establishing a new world order in wartime and post-war period» : conference proceedings, 2022. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2022. P. 244–250.*

6. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною захисту: актуальні проблеми. *Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. в авторській редакції (м. Кропивницький, 27 жовтн. 2022 р.)*. Кропивницький, 2022. С. 266–269.

7. Крушеницький А. В. Повноваження захисника щодо витребування копій матеріалів кримінального провадження: слідча практика. *Актуальні проблеми правоохоронної діяльності в умовах воєнного стану : тези Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 16 березн. 2023 р.)*. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2023. С. 145–149.

ЗМІСТ

АНОТАЦІЯ.....	2
ВСТУП.....	17
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	26
1.1. Витребування та отримання речей і документів у системі процесуальних дій	26
1.2. Речові докази як об'єкти витребування та отримання у кримінальному провадженні та їх види	40
1.3. Документи – джерела доказів як об'єкти витребування та отримання у кримінальному провадженні та їх види	59
Висновки до 1 розділу	83
РОЗДІЛ 2. ВИТРЕБУВАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ	87
2.1. Прийняття рішення щодо витребування речей і документів стороною обвинувачення та його процесуальне оформлення	87
2.2. Особливості окремих об'єктів витребування стороною обвинувачення	101
Висновки до 2 розділу.....	122
РОЗДІЛ 3. ВИТРЕБУВАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ	125
3.1. Прийняття рішення щодо витребування речей і документів стороною захисту та його процесуальне оформлення	125
3.2. Особливості окремих об'єктів витребування стороною захисту	146
Висновки до 3 розділу.....	190
ВИСНОВКИ	193
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	199
ДОДАТКИ.....	224

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. знаменувалося кардинальним переглядом низки принципових положень кримінального провадження, в тому числі це стосувалося способів збирання доказів. Так, відповідно до статті 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). 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. Окрім того, вказані органи мали право вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Підкреслювалося, що виконання цих вимог є обов’язковим для всіх громадян, підприємств, установ і організацій (частина 1 статті 66 КПК). 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, в якому були виключені або істотно трансформовані окремі інститути, які існували раніше. Зокрема, у зв’язку з розширенням дії принципу змагальності правом збирання доказів було наділено не тільки

сторону обвинувачення, але й сторону захисту (стаття 22 КПК України). Таким чином, з'явився новий спосіб збирання доказів, який могли використовувати обидві сторони кримінального провадження.

У зв'язку з практичною реалізацією вказаних положень кримінального процесуального законодавства виникли істотні проблеми, що було пов'язано з неврегульованістю порядку їх реалізації. Зокрема, невизначеними залишилися й залишаються такі питання:

- якого характеру документи та відомості можуть бути витребувані;
- перелік суб'єктів, до яких може бути висунута вимога про надання речей та документів;
- форма та зміст пред'явлення вимоги про витребування;
- терміни для виконання вимоги;
- форма та способи фіксації результатів витребування та отримання речей і документів;
- правові наслідки відмови (ухилення) суб'єкта-володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги.

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

Питання, що стосувалися витребування речей і документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні, стали досліджуватися лише в останні роки. Окремі аспекти вказаної проблематики були предметом дослідження низки вітчизняних авторів (О. В. Астапенка – 2009 р., О. В. Капліної – 2013 р., С. А. Крушинського – 2015 р., І. О. Крицької – 2017 р., І. М. Чемериса – 2017 р., О. С. Старенького – 2017 р., С. О. Ковальчука – 2018 р., О. В. Маслюка - 2018 р., Т. О. Кузубової – 2019 р., В. О. Соловйова – 2021 р., В. В. Вапнярчука – 2022 р. та ін.). Проте увага приділялася тільки окремим питанням, пов'язаним з даною проблематикою, і формулювалися

досить суперечливі погляди, які потребують критичного аналізу. На сьогодні вони не можуть слугувати достатньою науковою базою для вирішення низки проблемних питань – працівники органів досудового розслідування і судді відчують потребу в чітких науково обґрунтованих положеннях щодо отримання доказів у порядку статті 93 КПК України. Саме ці обставини й зумовили вибір теми дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційне дослідження виконано відповідно до Переліку пріоритетних тематичних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок на період до 2023 року, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011 року № 942, Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 роки, затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 року, Тематики наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020–2024 роки, затверджених наказом МВС України від 11 червня 2020 р. № 454 (п.п. 1, 10, 14), а також згідно з тематикою науково-дослідної роботи Донецького державного університету внутрішніх справ на 2020–2024 роки «Теоретичні та практичні проблеми державотворення, реформування права та правоохоронної системи в контексті євро інтеграційного вибору України» (№0120U105582).

Тема дисертаційного дослідження затверджена Вченою радою Донецького юридичного інституту МВС України 25 листопада 2020 року (протокол № 5)

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є визначення місця витребування речей і документів серед інших процесуальних дій та механізму його реалізації сторонами кримінального провадження. Для досягнення вказаної мети були поставлені і вирішувалися такі основні наукові завдання:

- уточнення поняття витребування та отримання речей і документів від певних суб'єктів як способу збирання доказів (стаття 93 КПК України), його різновидів та визначення умов для його реалізації;
- визначення місця витребування та отримання речей і документів в системі засобів збирання доказів, його зв'язку з іншими процесуальними діями;
- визначення поняття та співвідношення речей і речевих доказів як джерел доказів у кримінальному провадженні, їх класифікації з точки зору можливості і доцільності їх витребування;
- визначення поняття документів як джерел доказів у кримінальному провадженні, їх класифікації з точки зору можливості і доцільності їх витребування;
- визначення механізму та форми витребування речей і документів сторонами кримінального провадження;
- визначення особливостей окремих об'єктів витребування сторонами кримінального провадження.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку з витребуванням речей і документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні.

Предметом дослідження є інститут витребування речей і документів як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертаційного дослідження складає загальний діалектичний метод наукового пізнання дійсності, відповідно до якого відображення в навколишньому середовищі кримінальних правопорушень і формування доказів розглядалися у взаємозв'язку і суперечності цих процесів. На цьому підґрунті визначаються особливості витребуванням речей і документів як засобу збирання доказів.

Також як науковий інструмент дослідження використано:

- методи логіки (аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія тощо): під час дослідження нормативних актів, матеріалів кримінальних

проваджень, концепцій, точок зору авторів з окремих питань, що є предметом дослідження (розділи 1, 2, 3);

- системно-структурний метод: під час аналізу зв'язку витребування речей і документів з іншими засобами збирання доказів (підрозділ 1.1., 3.1.); прийняття рішення щодо витребування речей і документів стороною кримінального провадження (підрозділи 2.1., 3.1.); використання в доказуванні витребуваних речей і документів сторонами кримінального провадження (підрозділи 2.2., 3.2.);

- історико-правовий метод: під час розгляду поняття речей та речових доказів як джерел доказів у кримінальному провадженні (підрозділ 1.2.);

- порівняльно-правовий метод: під час порівняння інститутів збирання доказів за КПК України в редакції 1960 року та КПК України в редакції 2012 року (розділи 1, 2, 3);

- соціологічні методи (опитування): для збору додаткової інформації щодо витребування речей і документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні (розділи 1, 2, 3).

Нормативно-правову основу проведеного дослідження складають Конституція України, кримінальне процесуальне законодавство України, Постанови Пленуму Верховного Суду України, спеціальне законодавство.

Теоретичну базу дисертаційного дослідження склали наукові роботи вітчизняних та зарубіжних учених у галузі кримінального процесу та інших юридичних галузей науки. Також було використано й інші джерела, що стосувалися окремих проблем доказування у кримінальному провадженні.

Емпіричну базу становлять результати анкетування 425 слідчих і дізнавачів, 23 прокурорів, 2 детективів Національного антикорупційного бюро України, 23 адвокатів та досвід практичної роботи автора в органах досудового розслідування понад 9 років.

Наукова новизна одержаних результатів зумовлюється тим, що в дисертації сформульовано та обґрунтовано низку теоретичних положень і

практичних рекомендацій, які мають значення для визначення особливостей використання такого засобу збирання доказів, як витребування речей і документів. Найбільш значущими серед них є такі, що мають певний ступінь новизни:

вперше:

- визначено зв'язок витребування та отримання речей і документів з іншими процесуальними діями у кримінальному провадженні;
- визначено механізм та процесуальну форму витребування та отримання речей і документів сторонами кримінального провадження;
- визначено особливості окремих об'єктів витребування сторонами кримінального провадження;
- обґрунтовано пропозиції щодо внесення змін та доповнень до статей 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», статей 93, 99 КПК України та запровадження окремих статей 93¹ – 93⁵ КПК України для вдосконалення правового регулювання процесуального порядку витребування та отримання речей і документів сторонами кримінального провадження;

удосконалено:

- визначення понять «витребування речей чи документів» та «отримання речей чи документів»;
- теоретичні положення щодо співвідношення речей і речових доказів як об'єктів витребування та отримання;
- теоретичні положення щодо співвідношення витребування та отримання речей і документів з інститутом тимчасового доступу до речей і документів;
- наукові погляди стосовно поняття, сутності, форми, ознак та класифікації документів як джерел доказів та об'єктів витребування;

- положення, що стосуються прийняття рішення щодо витребування речей і документів стороною обвинувачення та його процесуальне оформлення;

- положення, що стосуються прийняття рішення щодо витребування речей і документів стороною захисту та його процесуальне оформлення;

дістало подальшого розвитку:

- теоретичні положення щодо використання інституту витребування речей і документів як засобу збирання доказів;

- положення щодо використання в доказуванні витребуваних речей і документів сторонами кримінального провадження;

- визначення змісту та правової природи витребування і отримання речей і документів, яке полягає в доведенні самостійності та універсальності цих способів збирання доказів.

На основі одержаних наукових результатів сформульовано законодавчі пропозиції щодо змін та доповнень до статей 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», статей 93, 99 КПК України та запровадження окремих статей 93¹ – 93⁵ КПК України для вдосконалення правового регулювання процесуального порядку витребування та отримання речей і документів сторонами кримінального провадження.

Практичне значення одержаних результатів. Отримані за результатами проведеного дослідження висновки і сформульовані пропозиції можуть бути використані:

- а) у науково-дослідній діяльності – під час подальшої теоретичної розробки проблем витребування та отримання речей і документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні (акт впровадження Донецького державного університету внутрішніх справ від 19 травня 2023 року);

- б) в освітньому процесі – під час підготовки навчального забезпечення таких дисциплін, як «Кримінальний процес», «Докази і доказування», а

також відповідних змістовних частин підручників, навчальних посібників та навчально-методичних рекомендацій (акт впровадження Донецького державного університету внутрішніх справ від 19 травня 2023 року);

в) у правозастосовній діяльності органів досудового розслідування, адвокатів – під час ухвалення рішення щодо витребування речей і документів під час здійснення кримінального провадження;

г) у законотворчому процесі – під час удосконалення норм кримінального процесуального закону в частині правової регламентації витребування та отримання речей і документів.

Апробація результатів дисертації. Основні наукові положення, висновки та пропозиції дисертаційного дослідження апробовані на IX Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави» (м. Харків, 27 листопада 2020 року); IV Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності» (м. Хмельницький, 26 лютого 2021 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Протидія кримінальним правопорушенням на території проведення ООС» (м. Маріуполь, 22 жовтня 2021 року); V Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності» (м. Хмельницький, 25 лютого 2022 року); Міжнародній науковій конференції «Роль юридичної науки у становленні нового світового порядку у воєнний і післявоєнний час» (м. Рига, Латвійська Республіка, 29-30 липня 2022 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану» (м. Маріуполь, 27 жовтня 2022 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми правоохоронної діяльності в умовах воєнного стану» (м. Хмельницький, 16 березня 2023 року).

Публікації. Основні наукові результати дисертації відображено в 11 наукових публікаціях, з них 4 статті – в наукових виданнях, включених МОН

України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, 7 тез доповідей – у збірниках матеріалів науково-практичних конференцій.

Структура та обсяг дисертації зумовлюється метою, завданнями, об'єктом і предметом наукового дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що містять 7 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Повний обсяг дисертаційного дослідження становить 246 сторінки, з них основний текст – 180 сторінки, список використаних джерел (217 найменувань) – 25 сторінок, додатки – 23 сторінки.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1. Витребування та отримання речей і документів у системі процесуальних дій

Відповідно до ст. 93 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 [1]. 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 визначення місця інституту витребування речей і документів серед інших процесуальних дій та механізму його реалізації сторонами кримінального провадження.

Так, ученими слушно підкреслюється, що 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 [2, с. 7; 3, с. 265; 4, с. 252], що не супроводжуються заходами

примусу, відрізняються простотою правової регламентації. Отже, проаналізуємо кожен із зазначених способів формування доказів окремо.

Витребування речей від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб.

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 [5, 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 [6, 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 [7, 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, в якій зберігається об'єкт, не має доказового значення; відсутні побоювання, що у процесі доставки предмета, документа вони можуть бути умисно або необережно викривлені; предмети, документи не мають високої вартості [8, 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 [9, 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) [10, 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 [11, с. 282].

Ми погоджуємось з думкою вчених, що характерною ознакою інституту витребування та отримання є добровільність надання відповідних предметів суб'єктом – володільцем речей і документів (що загалом і відрізняє даний інститут від інших засобів збирання доказів, які характеризуються примусом). Водночас, така умова, як «добровільність надання речей і документів» матиме місце з урахуванням суб'єкта (володільця речей і документів), на адресу якого скеровано відповідну вимогу. Так, зокрема, на нашу думку, така умова (добровільності) має стосуватися виключно фізичних осіб та юридичних осіб приватного права. Наша позиція обґрунтовується передусім необхідністю забезпечення мінімального втручання держави у приватний сектор та діяльність суб'єктів господарювання. Саме тому, у разі відмови у добровільному наданні володільцем речей і документів, має бути застосована процедура, передбачена главою 15 КПК України (розгляд слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, під час якої здійснюється судовий контроль щодо обґрунтованості необхідності вилучення відповідних речей і документів).

Водночас, на нашу думку, ознака обов'язковості виконання вимоги про витребування речей і документів може бути встановлена стосовно суб'єктів,

які виконують владні повноваження, зокрема, до органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування тощо. Більш детально дане питання буде розглянуто та досліджено в підрозділі 2.2. дисертації.

Існує й 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 має право вилучити речі (здійснити їх виїмку) у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом [7, 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 [12, 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 в 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 [13, 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 [1].

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 р. № 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» [14].

Потрібно зауважити, що трапляються непоодинокі випадки, коли слідчі судді під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів відмовляють у їх задоволенні, посилаються 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. Йдеться 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 [15, с. 480–481]. Дійсно, згідно з ч. 5 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [16] 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» [17]. 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 (зокрема 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 [7, 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 [18, 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 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) [91, с. 158]. Рішення сторони кримінального провадження щодо витребування речей і документів має бути прийнято за наявності достатніх підстав вважати, що особа, у володінні якої перебувають речі або документи, не буде чинити перешкод в отриманні вказаних джерел доказів, добровільно передасть їх стороні кримінального провадження, і головне – не буде намагатися змінити їх або знищити. В інших ситуаціях, сторона кримінального провадження має вдаватися до інших способів збирання доказів, зокрема до вилучення речей і документів шляхом застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України (тимчасового доступу до речей та документів).

Отримання речей від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб.

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 [5, 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). Водночас 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, йдеться не про докази, а про речі та документи, по-друге, суб'єктом одержання (збирання) доказів є слідчий [10, 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 [19, 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, вказане право зазначених осіб кореспондує обов'язку слідчого та прокурора прийняти (отримати) представлені матеріали, якщо вони мають значення для кримінального провадження [5, с. 198]. Вбачається, 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 процесі 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. Серeda 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 [20, 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 [3, 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 з метою приєднання їх до матеріалів кримінального провадження (наприклад, потерпілого, свідка, підозрюваного тощо) [11, 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 самотійним способом збирання доказів лише в тих випадках, коли надання доказів здійснюється ними добровільно й за відсутності обов'язкової вимоги слідчого, прокурора про їх надання.

Зважаючи на викладене, можемо сформулювати наступне визначення: Отримання речей чи документів – це процесуальна дія, яка полягає у прийнятті того, що передається за ініціативою володільця речі чи документа, які мають значення для кримінального провадження. Тобто, під час отримання певна особа добровільно за своєю ініціативою передає стороні кримінального провадження вказані об'єкти, які підлягають оглядові, фотографуванню та докладному опису в протоколі огляду.

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 складання 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 [11, с. 286].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що аналіз наукових джерел та слідчо-судової практики щодо витребування та отримання речей і документів під час здійснення кримінального провадження 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, вбачається необхідним удосконалення положень 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 [91, с. 152-164]. Пропозиції щодо внесення відповідних змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства, сформульовані в розділах 2 та 3 дисертації.

1.2. Речові докази як об'єкти витребування та отримання у кримінальному провадженні та їх види

Незважаючи на значну кількість наукових праць та підвищений інтерес до проблем доказового права у кримінальному процесі, досі залишаються дискусійними або взагалі невирішеними багато питань, пов'язаних з порядком витребування та отримання речових доказів шляхом застосування процедури, визначеної ст. 93 КПК України.

Насамперед слід зазначити, що становлення інституту речових доказів у кримінальному судочинстві пройшло досить довгий шлях, еволюціонувавши у своєму розумінні від обмеженої групи предметів – «поличного» як викраденого майна за часів Київської Русі – до величезного кола об'єктів, які можуть бути виявлені та досліджені за сучасного рівня науково-технічного розвитку [21, с. 153]. Водночас, за твердженням багатьох учених, термін «речовий доказ» з'явився в юридичній науці, поліцейській та судовій практиці одночасно з терміном «доказ» та означав одне з найважливіших джерел розшукової та доказової інформації, що використовуються для розслідування злочинів та судового розгляду кримінальних та цивільних справ [7, с. 15].

Наразі вітчизняними науковцями пропонується досить багато варіантів щодо визначення поняття та ступеневого видового поділу речових джерел. Зокрема речовими доказами пропонувалося називати різні предмети та грошові кошти, які стосуються подій злочину, містять будь-які сліди

злочину, а також зафіксовані за допомогою технічних засобів під час проведення процесуальної або слідчої дії та долучені до кримінального провадження постановою (ухвалою) особи, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, суддею або судом; предмети матеріального світу, яким характерна незамінність, зв'язок яких з обставинами, що стосуються справи, доказаний у встановленому процесуальним законом порядку, та які визнані джерелом доказів і долучені до справи спеціальною постановою (ухвалою); предмети, які через свій об'єктивний зв'язок із подією, яка розслідується, можуть виконувати в процесі доказування певні гносеологічні функції, слугують засобами пізнання фактів, що підлягають установленню у цій справі [22, с. 212].

Окремі теоретичні і практичні аспекти стосовно речових доказів знайшли своє відображення у дисертаціях і монографіях з інших проблем кримінального процесу [23, с.87-88, 115-116, 143-145; 24, с.65-79, 108-133; 25, с.90-114]. Теоретичні питання, пов'язані з визначенням поняття, властивостей і видів речових доказів, їх співвідношення з документами як самостійним видом доказів та іншими матеріальними об'єктами, що використовуються у кримінальному провадженні, і практичні проблеми збирання, перевірки та оцінки речових доказів, їх зберігання та вирішення питання про них, з певними відмінностями в обсязі наведеного матеріалу, досліджуються у науково-практичних коментарях, підручниках, навчальних і навчально-методичних посібниках з кримінального процесу [26, с.36-38; 27, с.164-166; 5, с.210-216; 28, с.133-136; 29, с.255-256, 260-262, 664-665; 30, с.265-266, 269-274, 742-743; 31, с.130-134, 298-301; 32, с.104-105; 33, с. 119-126; 34, с.17-18, 79-80]. У низці навчальних, навчально-практичних і навчально-методичних посібників, залежно від предмета дослідження, характеризуються інші теоретичні та практичні питання з проблематики речових доказів [35, с.340-341; 36, с.89-95; 37, с.44-53; 38, с.91-92; 39, с.191-192; 40, с.152, 158].

Істотна увага вченими приділяється дослідженню теоретичних питань, пов'язаних з еволюцією інституту речових доказів і визначенням їх поняття, сутності та властивостей, на рівні наукових статей [41, с.124-128; 42, с.130-134; 43, с.85-88; 44, с.169-174; 45, с.76-79; 46, с.301-305; 47, с.122-126; 48, с.46-48; 49, с.121-127; 50, с.76-83].

Таким чином, протягом сучасного етапу дослідження проблематики речових доказів здійснюються у межах сформованого на попередньому етапі підходу до виокремлення теоретичного і практичного напрямів її характеристики, який стає усталеним і відображає систему наукового знання про речові докази. На цьому етапі, як і на попередньому, його теоретичні та практичні основи поглиблюються за рахунок розширення наукового знання про речові докази, удосконалення підходів до вирішення низки існуючих і розробки напрямів вирішення нових проблем [51, с. 44-45].

Відправною ж точкою для ґрунтовного дослідження теоретичних аспектів поняття речового доказу стала позиція законодавця, закріплена в КПК України.

Так, у статті 78 КПК України 1960 року зазначалося, що речовими доказами є предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, і всі інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину і виявлення винних або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності [52]. Прийняття ж КПК України 2012 р. знаменувалося переглядом підходів щодо визначення поняття «речові докази». У статті 98 КПК України 2012 р. зазначається, що речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною

особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення [1]. На нашу думку, застосування законодавцем терміна «матеріальні об'єкти» замість терміна «предмети» більш точно виражає змістовий складник визначення «речові докази», оскільки є ширшим порівняно з терміном «предмети».

Слід зазначити, що в новому КПК України вдосконалено визначення речових доказів. Так, законодавець конкретизував об'єкти, які можуть бути залучені як речові докази в кримінальному провадженні: 1) матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення; 2) матеріальні об'єкти, які зберегли на собі його сліди; 3) матеріальні об'єкти, які містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження; 4) предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій; 5) гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

У науковій праці Ю. Задорожко зазначається, що підставами для віднесення матеріального об'єкта до речових доказів можуть служити:

а) відображення на ньому ознак, що характеризують особистість учасників події (які вказують на конкретну особу), знаряддя (зброю), що застосовувалась ними;

б) відображення на ньому умов, в яких проходила подія (обстановка місця події);

в) наявність на ньому (в ньому) змін, пов'язаних із подією;

г) належність певній особі, якщо цей факт має значення для справи;

д) використання учасниками події;

е) виявлення в певному місці чи в певний час, якщо цей факт має значення для справи [53, с. 174].

Таким чином, особливостями речових доказів як процесуальних джерел доказів є, по-перше, можливість візуального доступу до об'єкта, здійснення його огляду, спостереження за ним, фіксації ознак і властивостей,

що мають значення для кримінального провадження; по-друге, їх утворення пов'язане не з процесом розслідування, документування злочинної діяльності, а з подією кримінального правопорушення; по-третє, вони є незамінними об'єктами, тож у разі втрати речового доказу неможливим є його відновлення до первинного стану та використання у такому вигляді під час кримінального провадження. Учені також звертають увагу на те, що з тексту КПК чітко простежується відсутність прагнення законодавця дати вичерпний перелік предметів, які можуть бути речовими доказами. У законі лише названі ознаки, за наявності хоча б однієї з яких об'єкти матеріального світу визнаються цим процесуальним джерелом доказів. Такий підхід, на їх думку, є слушним, оскільки неможливо передбачити всі об'єкти, які можуть виступати речовими доказами в конкретних кримінальних провадженнях [54, с. 210].

Ми більше схилиємося до думки Ю. М. Грошевого та С. М. Стахівського, що поєднання в одному визначенні конкретних ознак речового доказу (матеріальні об'єкти, які були знаряддям учинення кримінального правопорушення; зберегли на собі його сліди; предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій; гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення) та загальної ознаки спрямовує правоохоронців на збирання матеріальних об'єктів як речових доказів [54, с. 210]. Окремі вчені пропонують визначення, в яких головний акцент зроблено на вказівці на зв'язок предметів з обставинами, що підлягають доказуванню, та процедурі їх залучення. Так, у роботі І. О. Крицької вказується, що речові докази є отриманими в установленому законом порядку предметами, що знаходяться у зв'язку із фактами, які підлягають доказуванню, а також є засобами встановлення таких фактів. Речовими доказами у кримінальному провадженні можуть бути різноманітні за походженням та матеріальним втіленням об'єкти, які об'єктивно пов'язані з фактами, що мають значення для розслідування кримінального

провадження, пройшли всі рівні процесуального оформлення, визначені законом, порядок зберігання та доля яких залежать від їх властивостей, вимог закону та значення не лише для розслідування, але й для практики боротьби зі злочинністю [7, с. 18].

Важливо також зазначити, що матеріальні об'єкти, які відповідають ознакам, визначеним законодавцем, можуть не отримати статусу процесуального джерела доказу, якщо вони не будуть отримані у встановленому процесуальному порядку під час проведення слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, інших процесуальних дій, а також якщо не будуть зафіксовані та додані до матеріалів кримінального провадження відповідно до вимог законодавства [22, с. 213].

Правильно у процесуальному порядку оформлений предмет завжди стає речовим доказом. У ч. 1 ст. 79 КПК України (1960 р.) зазначалося, що речові докази повинні бути уважно оглянуті, по можливості сфотографовані, докладно описані у протоколі огляду і приєднані до справи постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або ухвалою суду. Натомість у ст. 100 КПК (2012 р.) зазначається, що речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється відповідно до Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України». Водночас норми чинного КПК України 2012 р. не покладають на сторону обвинувачення обов'язок визнавати та долучати до матеріалів кримінального провадження речові докази шляхом винесення відповідної постанови. Аналізом слідчої практики

вбачається, що практичні працівники слідчих підрозділів, діючи за аналогією КПК 1960 р., усе ж застосовують практику визнання та залучення до матеріалів кримінального провадження речових доказів. Таке процесуальне рішення оформлюється слідчими шляхом винесення відповідної постанови, з посиланням на норми нового кодексу, а саме: п. 8 ч. 2 ст. 40, ст. 94, ч. 2 ст. 100, ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 98 КПК [53, с. 174]. На нашу думку, така практика є вкрай необхідною, оскільки прийняття окремого процесуального рішення дозволяє юридично закріпити відповідний процесуальний статус вилученої (витребуваної) речі.

Водночас слід звернути увагу, що законом взагалі не регламентовано права захисника будь-яким чином здійснювати фіксування речових доказів. Так, відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту може збирати докази шляхом здійснення дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Проте, хоча на перший погляд може видатися, що закон не висуває якихось вимог до порядку вилучення та оформлення фактичних даних, які отримуються захисником, ч. 1 ст. 86 КПК встановлює, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, передбаченому КПК. М. Є. Шумило констатує, що відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту, з одного боку, наділяється правом збирання речових доказів, а з іншого – способи їх збирання позбавлені відповідної процесуальної форми (крім висновків експертів). У такий спосіб сторона захисту, використовуючи надані законом можливості, буде мати у своєму розпорядженні тільки предмети, документи, а не речові докази. На думку науковця, для того, щоб зібрана стороною захисту інформація набула статусу доказів відповідно до вимог ч. 1 ст. 84 КПК, вона повинна заявити клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій [55, с. 46]. У зв'язку з цим слід звернути увагу на відсутність у законі визначеного порядку процесуального оформлення вилучених речових доказів стороною захисту [7, с.118-119]. У таких умовах у супереч нормам ст. 22 КПК України можливості сторони захисту щодо рівноправного збирання та подання до суду речових доказів значно звужені.

Вважаємо, що в цьому випадку доцільно надати захиснику право складати відповідний протокол. Для чого, на нашу думку, у кримінальному процесуальному законі доцільно передбачити, що речові докази, які отримані захисником можуть бути оглянуті, сфотографовані та зафіксовані у протоколі огляду з дотриманням вимог ст. 104 КПК України.

Що стосується способів збирання речових доказів, то у ст. 93 КПК України законодавцем визначено конкретний перелік процесуальних дій, за наслідками проведення яких сторони кримінального провадження реалізують свої повноваження щодо збирання доказів.

Серед таких способів є 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. При цьому застосування такого способу збирання доказів законодавцем надано як стороні обвинувачення, так і захисту.

У підрозділі 1.1. дисертації нами підкреслювалось, що «витребування» й «отримання» речей і документів є самостійними способами збирання доказів поряд проведенням слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Водночас більшістю науковців справедливо звертається увага, що на практиці під час досудового розслідування досить часто виникають проблеми з реалізацією сторонами кримінального провадження своїх процесуальних повноважень у частині витребування та отримання речових доказів у порядку ст. 93 КПК України. Причиною виникнення таких проблем є відсутність належної правової регламентації процедури витребування та отримання речей і документів. Розгляд вказаних проблемних питань та пропозиції щодо шляхів їх вирішення викладено в наступних розділах дисертації.

Поряд з цим вважаємо за доцільне розглянути питання щодо умов, за яких річ як об'єкт витребування відповідно до ст. 93 КПК України може бути визнана речовим доказом у кримінальному провадженні. Оскільки не всі

речі, вилучені (витребувані) протягом досудового розслідування, можуть відповідати критеріям речового доказу відповідно до ст. 98 КПК України.

Варто зауважити, що в чинному КПК відсутні норми, які б пояснювали зміст цього об'єкта витребування (вилучення). Відповідно до ст. 179 ЦК під річчю слід розуміти предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Римське приватне право речами визнавало все, що оточувало людину, могло бути об'єктом речового права і містило в собі певну цінність [56]. Новий тлумачний словник української мови термін «річ» визначає як «одяг, білизна, предмети особистого користування і спеціального призначення; предмети, що належать кому-небудь; майно» [57, с. 137].

З приводу співвідношення «речі» та «речового доказу» слушною є позиція Ю.М. Мирошниченка, який наголосив на тому, що речовий доказ – це насамперед матеріальний об'єкт. Поняття «річ» теж передусім визначається законом як предмет матеріального світу. Очевидно, що загальною ознакою як речі, так і речового доказу є їх матеріальне походження. Проте речі в правовому розумінні відрізняються від інших об'єктів матеріального світу здатністю задовольняти потреби людини, бути об'єктом цивільно-правового обігу, мати споживчі якості. Не можуть бути визнані речами предмети матеріального світу, які не наділені корисними властивостями. Не викликає сумніву, що сліди злочину як матеріальні об'єкти є речовими доказами. Але так само безсумнівним є й те, що вони не мають споживчої цінності й у зв'язку із цим не можуть бути визначені як речі. Логічним буде сформулювати таку конструкцію: кожна річ може бути визнана речовим доказом, якщо має значення для кримінального провадження; не кожен речовий доказ є річчю. Отже, визнання компетентною особою того чи іншого предмета речовим доказом не визначає його як річ, а лише вказує на його речове походження. На нашу думку, такий підхід зберігає єдине легальне визначення речі, встановлює сутнісну

характеристику речового доказу, статус речі, що дозволяє правильно нею оперувати в кримінальному провадженні [58].

На наш погляд, для того, щоб встановити, чи відповідає певна річ або документ ознакам речового доказу, для сторони обвинувачення етапи витребування речей відповідно до ст. 93 КПК України можна класифікувати у такий спосіб:

1) складання та направлення на адресу фізичної або юридичної особи (володільця речей чи документів) письмової вимоги; така вимога може бути надіслана для виконання такими способами: засобами електронного зв'язку; месенджерами; поштовим зв'язком; шляхом «нарочного» вручення;

2) розгляд та виконання володільцем речей чи документів письмової вимоги; якщо письмова вимога стосується юридичної особи, то разом із речами юридична особа може надати й супровідні документи, які пояснюють зміст витребуваних об'єктів;

3) одержання стороною обвинувачення запитуваних речей та документів шляхом їх витребування; способи одержання стороною обвинувачення запитуваних речей та документів повинні бути визначені залежно від об'єкта та об'єму витребування: документи – засобами електронного зв'язку, месенджерами, поштовим зв'язком, шляхом «нарочного» вручення/отримання; речі – шляхом «нарочного» вручення/отримання;

4) якщо речі чи документи мають ознаки речових доказів, визначені статтею 98 КПК України, – складання протоколу огляду витребуваних речей та документів; зміст такого протоколу має відповідати вимогам ст. 104 КПК України, у зв'язку з чим його описова частина повинна містити не лише відомості про витребувану та отриману річ, але і вказівку на факт їх отримання в результаті витребування чи отримання, а заключна частина – відомості про отриману річ чи документ та спосіб їх ідентифікації [51, с. 169];

5) за результатами проведеного огляду – прийняття процесуального рішення стороною обвинувачення щодо визнання витребуваних речей/документів речовими доказами та їх долучення до матеріалів кримінального провадження.

Для сторони захисту етапи витребування речових доказів відповідно до ст. 93 КПК України виглядають приблизно таким же чином, однак у такому разі є певні проблемні питання. Розглянемо ці етапи.

1) складання та направлення стороною захисту на адресу фізичної або юридичної особи (володільця речей та документів) письмової вимоги. Така вимога може бути надіслана для виконання: засобами електронного зв'язку; месенджерами; поштовим зв'язком; шляхом «нарочного» вручення;

2) розгляд та виконання володільцем речей та документів письмової вимоги. Якщо письмова вимога стосується юридичної особи, то разом із речами та документами юридична особа може надати й супровідні документи, які пояснюють зміст витребуваних об'єктів;

3) одержання стороною захисту запитуваних речей та документів шляхом їх витребування; способи одержання стороною захисту запитуваних речей та документів також повинні бути визначені залежно від об'єкта та об'єму витребування: документи – засобами електронного зв'язку, месенджерами, поштовим зв'язком, шляхом «нарочного» вручення/отримання; речі – шляхом «нарочного» вручення/отримання;

4) якщо речі і документи мають ознаки речових доказів, визначені статтею 98 КПК України, – складання протоколу огляду витребуваних речей та документів; сьогодні реалізація цього пункту має певні складнощі, оскільки, як зазначалось вище, законом взагалі не регламентовано право захисника будь-яким чином здійснювати фіксування речових доказів. А тому, на нашу думку, доцільно внести зміни до КПК України, надавши право захиснику складати протокол огляду витребуваних/отриманих речей та документів.

Етапи отримання стороною обвинувачення речових доказів відповідно до ст. 93 КПК України, на наш погляд, повинні виглядати таким чином:

- 1) прийняття стороною обвинувачення письмової заяви від особи, яка має намір добровільно за власною ініціативою передати стороні обвинувачення певну річ або документ;
- 2) одержання стороною обвинувачення відповідних речей та документів;
- 4) огляд та фотографування стороною обвинувачення отриманих речей та документів; за наслідками проведеної слідчої (розшукової) дії, – складання протоколу огляду добровільно наданих речей та документів;
- 5) прийняття рішення стороною обвинувачення щодо визнання витребуваних речей та документів речовими доказами, або їх повернення володільцю.

Етапи отримання стороною захисту речових доказів відповідно до ст. 93 КПК України повинні виглядати таким чином:

- 1) прийняття стороною захисту письмової заяви від особи, яка має намір добровільно за власною ініціативою передати стороні обвинувачення певну річ або документ;
- 2) одержання стороною захисту відповідних речей та документів;
- 3) огляд стороною захисту отриманих речей та документів. За наслідками проведеної дії, – складання протоколу огляду речей та документів. Як зазначалось вище, реалізація цього пункту можлива після внесення відповідних змін до КПК України.

Ураховуючи викладене, ґрунтуючись на загальному понятті речових доказів та їх співвідношенні із речами як об'єктами витребування, розглянемо види речових доказів, які можуть стати предметом витребування або отримання їх від володільців (утримувачів) відповідно до ст. 93 КПК України.

1. Предмети, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення.

Зважаючи на положення ч. 1 ст. 98 КПК України, такі науковці, як Р. І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк зазначають, що знаряддями кримінального правопорушення є предмети матеріального світу, які були використані, спеціально виготовлені або пристосовані для вчинення кримінального правопорушення (заподіяння тілесних ушкоджень, проникнення до приміщення тощо). Типовими знаряддями кримінальних правопорушень є вогнепальна та холодна зброя, предмети господарського призначення, інструменти для злому (відкриття) замикаючих пристроїв тощо [22, с 213]. Слушною є позиція А. В. Макадзьоби, який зазначив, що знаряддя скоєння кримінального правопорушення як ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – це предмети матеріального світу чи інші явища, що застосовуються суб'єктом під час вчинення кримінального правопорушення. Отже, до предметів, які були засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення, слід віднести такі предмети матеріального світу, із застосуванням яких особа вчиняє передбачене Кримінальним кодексом суспільно небезпечне діяння, водночас фізично впливає на матеріальні об'єкти (предмети), стосовно яких складаються суспільні відносини, що визнані об'єктом посягання [59, с. 121]. Здебільшого такі знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення знаходяться безпосередньо у володінні самої особи-злочинця, яка не зацікавлена в отриманні правоохоронними органами речових доказів. А враховуючи те, що застосування процедури витребування та отримання речей і документів відповідно до ст. 93 КПК України передбачає добровільний характер їх видачі, то в такому разі доцільно застосовувати інші процедури, визначені КПК України (зокрема, огляд, обшук, тимчасовий доступ до речей та документів). Інша справа, коли предмети, які були засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення, випадково опиняються у сторонніх осіб, які або взагалі не зацікавлені в результатах досудового розслідування або мають у цьому відповідний інтерес (наприклад, потерпілий). Тому, на нашу думку, найбільш розповсюдженим

способом одержання речових доказів зазначеної категорії є, як правило, застосування саме процедури отримання, тобто коли фізична або юридична особа, будучи зацікавленою в результатах кримінального провадження, за власною ініціативою добровільно передає стороні кримінального провадження відповідні предмети.

Розглянемо такі приклади. Випадковий перехожий знайшов у парку зброю (знаряддя злочину), яку незадовго до цього викинув злочинець після вчинення вбивства. Надалі знайдену зброю перехожий громадянин за власною ініціативою передає слідчому для її подальшого вилучення та долучення до матеріалів кримінального провадження як речового доказу.

Наступний приклад. У військовій частині між двома військовослужбовцями виникає сварка, яка переросла у конфлікт. У процесі цього конфлікту один з військовослужбовців схопив закріплену за ним вогнепальну зброю та, застосувавши яку, вчинив умисне вбивство свого товариша по службі. Командир військової частини з метою попередження можливих протиправних дій свого підлеглого вилучає в нього вказану вогнепальну зброю (знаряддя злочину), яку надалі передає слідчому після його прибуття на місце події.

До засобів вчинення кримінального правопорушення слід віднести документ, який також може бути предметом витребування або отримання в порядку ст. 93 КПК України. Так, підроблені документи можуть бути засобами вчинення шахрайства (ст. 190 КК України), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України), ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України), шахрайства з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України) та багатьох інших кримінальних правопорушень [60, с. 86].

Розглянемо такі приклади. Працівник банківської установи під час розгляду заяви гр. Б. про надання кредитних коштів, виявляє ознаки підроблення паспорта зазначеного громадянина. Розуміючи те, що гр. Б. має намір шахрайським шляхом заволодіти коштами банку, працівник банку

вилучає вказаний паспорт та викликає поліцію. Вже після прибуття поліції на місце події працівник банку за власною ініціативою передає слідчому паспорт гр. Б., що мав ознаки підроблення. Наступний приклад: керівництво державного підприємства під час проведення інвентаризації товарно-матеріальних цінностей виявило нестачу грошових коштів у розмірі 200 000 грн, які повинні були знаходитись у касі підприємства та перебували у віданні матеріально-відповідальної особи – касирки гр. І. Зазначені грошові кошти були привласнені касиркою гр. І шляхом внесення до звітних документів завідомо неправдивих відомостей. Документальні матеріали проведеної інвентаризації та фіктивні документи керівництвом підприємства були передані органу досудового розслідування за власною ініціативою для проведення судових експертиз.

2. Предмети, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення.

На думку багатьох учених, сліди кримінального правопорушення в широкому значенні – це будь-які зміни навколишнього середовища, що перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з подією кримінального правопорушення і мають форму матеріальних або ідеальних відображень цієї події. Ідеальні сліди – це відображення в пам'яті особи, які можуть бути зафіксовані та додані до матеріалів кримінального провадження під час допитів. У такому разі процесуальним джерелом доказів буде показання особи (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта). Матеріальні сліди – це пов'язані зі злочином зміни в елементах навколишньої обстановки, що утворилися внаслідок механічного, хімічного, біологічного, термічного або іншого взаємовпливу. Є численні критерії для класифікації матеріальних слідів. Типовими предметами, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення, є: предмети зі слідами людини (крові, слини, сперми, відбитків пальців рук, взуття, епітеліальних клітин, волосся тощо); предмети зі слідами дії інструментів, знарядь (замки зі слідами пиляння, свердління, балістичні сліди на предметах одягу чи побутових

предметах тощо); предмети зі слідами-речовинами (лакофарбового покриття, наркотичних засобів, паливно-мастильних матеріалів, вибухових речовин тощо) [22, с 214].

Наведемо приклади, коли, на нашу думку, можливе застосування процедури витребування та отримання в порядку ст. 93 КПК з метою одержання предметів, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення. Так, до поширених слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях за фактом зґвалтування є проведення слідчим одягу потерпілої. Будучи зацікавленими в результатах кримінального провадження, потерпіла або її близькі родичі добровільно видають слідчому відповідний одяг, з метою проведення по ньому в подальшому судових експертиз. *Інший приклад*: слідчим проводився огляд квартири гр. І за фактом вчинення крадіжки. За результатами проведеного огляду будь-яких предметів чи слідів, які б мали значення для кримінального провадження, слідчим виявлено не було. Вже після того, як слідчий провів вказану слідчу (розшукову) дію та покинув квартиру, потерпілий у результаті додаткового обстеження своєї квартири виявив пачку цигарок, яку можливо на місці вчинення злочину загубив злочинець. Надалі вказану пачку цигарок потерпілий за власною ініціативою передав слідчому для долучення до матеріалів кримінального провадження.

3. Предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій.

Предмети матеріального світу, на які було безпосередньо спрямоване кримінально протиправне посягання, гроші, ювелірні вироби, побутова техніка, транспортні засоби, господарські інструменти, продукти харчування, промислові товари, будівельні матеріали, інше майно.

Наведемо приклад, коли, на нашу думку, можливе застосовування процедури витребування та отримання в порядку ст. 93 КПК з метою одержання предметів зазначеної категорії. Так, у межах кримінального провадження, розпочатого за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 289 КК України за фактом незаконного заволодіння

транспортним засобом гр. Б. слідчий вилучив у підозрюваного автомобіль, який мав значні пошкодження кузова. По вказаному автомобілю слідчий призначив судову автотоварознавчу експертизу з метою встановлення розміру завданої майнової шкоди. Після проведеної експертизи слідчий передав вказаний автомобіль на відповідальне зберігання потерпілому гр. Б. Надалі у кримінальному провадженні за ініціативою потерпілого існувала необхідність у проведенні додаткових судових експертиз, об'єктом дослідження яких виступав саме автомобіль потерпілого. Для цього потерпілий за власною ініціативою передав слідчому автомобіль для його вилучення з метою проведення відповідних судових експертиз.

4. Носії інформації, які містять аудіовізуальну та іншу інформацію про обставини, що мають значення для кримінального провадження, та знаходяться у віданні фізичних чи юридичних осіб.

Одержання цієї інформації може здійснюватись як шляхом витребування, тобто шляхом висунення вимоги сторони кримінального провадження до фізичних або юридичних осіб про добровільне надання інформації, так і шляхом отримання, тобто коли фізична або юридична особа, будучи зацікавленою в результатах кримінального провадження, за власною ініціативою передає стороні кримінального провадження відповідну інформацію.

Розглянемо такі приклади. Під час здійснення досудового розслідування за фактом порушення правил безпеки дорожнього руху, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 286 КК України), слідчому стає відомо про наявність камер зовнішнього відеоспостереження, встановлених у місці вчинення кримінального правопорушення. Для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення слідчий звертається з письмовою вимогою до департаменту інформаційно-комунікаційних технологій відповідної міської ради (володільця інформації) про добровільне надання записів зазначених камер відеоспостереження. Інший приклад, коли потерпілий у кримінальному провадженні за фактом порушення правил

безпеки дорожнього руху (ч. 2 ст. 286 КК України) за власною ініціативою передає слідчому відеозаписи з навігатора, встановленого в його автомобілі.

5. Продукти кримінальної діяльності (фальсифіковані документи, підроблені грошові знаки, товари тощо).

На наш погляд, найбільш розповсюдженим способом одержання речових доказів зазначеної категорії є, як правило, застосування саме процедури отримання, тобто коли фізична або юридична особа, будучи зацікавленою в результатах кримінального провадження за власною ініціативою добровільно передає стороні кримінального провадження відповідні предмети. *Наприклад*, касир роздрібно-торгівельної мережі під час підрахунку готівкових коштів, що знаходились у касі, виявив декілька купюр номіналом 1000 гривень, що мали ознаки підроблення. Про вказаний факт касир повідомила адміністрацію. Надалі в межах відкритого кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 199 КК України, адміністрація зазначеної роздрібно-торгівельної мережі за власною ініціативою передає вказані грошові кошти слідчому для їх долучення до матеріалів кримінального провадження та проведення судових експертиз.

6. Цінні речі, набуті кримінальним шляхом (можуть знаходитися на зберіганні у фізичних чи юридичних осіб).

До цієї категорії речових доказів слід віднести такі предмети матеріального світу, які було придбано за гроші, цінності, отриманими незаконним шляхом; гроші, цінності, які одержані від реалізації викраденого майна; гроші, цінності, з допомогою яких здійснювався розрахунок із особою за вчинення кримінального правопорушення або співучасть у вчиненні такого тощо. Спосіб одержання речових доказів зазначеної категорії від обставин кримінального правопорушення та поведінки учасників кримінального провадження. На нашу думку, найбільш поширеною ситуацією, коли можливо одержати вказані речові докази із застосуванням процедур витребування або отримання, це коли вони опиняються у сторонніх

фізичних або юридичних осіб, не причетних до вчинення кримінального правопорушення.

7. Документи, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 ст. 98 КПК України. Зважаючи на те, що документи можуть бути самостійними процесуальними джерелами доказів, а можуть бути віднесені до категорії речових доказів, доцільно розглянути критерії їх розмежування [61, с. 8]:

- відомості, які зафіксовані у документах – речових доказах, відрізняються від інформації, що міститься в «документах», за своїм процесуальним статусом;

- доказове значення у документах – джерелах доказів має лише зміст, а їх форма має допоміжне значення (на відміну від них, документи – речові докази значущі у кримінальному провадженні не лише за змістом, а й за своїм зовнішнім виглядом, місцем, часом їх виявлення тощо);

- документи – джерела доказів можуть бути замінними, тоді як документи – речові докази внаслідок того, що зміни, які відбулися з ними, пов'язані з подією злочину, не можуть бути замінені на інші, оскільки сліди, залишені на них, є унікальними й існують в однині;

- документи як джерела доказів можуть копіюватися з подальшим процесуальним оформленням, що не зменшує їх доказового значення, а речові докази практично завжди унікальні та неповторювані;

- документ – джерело доказів містить відомості, які складаються з опису події злочину чи фактів його вчинення за допомогою письма або інших умовних знакових кодів тощо, на відміну від документа – речового доказу, що закріплює не опис матеріальних слідів злочину чи факту його скоєння, а сліди злочину, які збереглися на ньому [22, с. 215]. Одержання документів стороною кримінального провадження може здійснюватись як шляхом витребування, тобто шляхом висунення вимоги до фізичних або юридичних осіб про добровільне надання інформації, так і шляхом отримання, тобто коли фізична або юридична особа, будучи зацікавленою в результатах

кримінального провадження, за власною ініціативою передає стороні кримінального провадження відповідні документи.

На основі викладеного можна стверджувати, що речовими доказами слід вважати матеріальні об'єкти, які відповідають ознакам, визначеним ст. 98 КПК, у встановленому законом порядку були отримані та додані до матеріалів кримінального провадження з метою використання під час доказування. Слід звернути увагу, що нормативно-правова регламентація процесу збирання речових доказів у кримінальному провадженні потребує вдосконалення з метою формування єдиних підходів до розуміння суті, порядку та процесуального оформлення збирання речових доказів на стадії досудового розслідування. Так, з огляду на відсутність у законі визначеного порядку процесуального оформлення вилучених речових доказів стороною захисту доцільно надати захиснику право складати відповідний протокол.

Для цього пропонуємо доповнити чинний КПК України новою нормою, якою б передбачалось, що:

речі і документи, які мають ознаки речових доказів, визначені статтею 98 цього Кодексу, витребувані або отримані стороною кримінального провадження, оглядаються, фотографуються та докладно описуються у протоколі огляду; у протоколі огляду, окрім відомостей, передбачених ст. 104 цього Кодексу, зазначаються відомості про особу, яка надала речі і документи, а також обставини їх витребування або отримання.

1.3. Документи – джерела доказів як об'єкти витребування та отримання у кримінальному провадженні

Питання, пов'язані з механізмом формування, збирання та використання документів як джерел доказів у кримінальному провадженні розглядалися у наукових працях низки вітчизняних учених, зокрема, І. О. Крицької, А. В. Чуб, А. Д. Марушева, О. В. Сіренка, Р. І. Благути, Ю. В. Гуцуляка, О. М. Дуфенюка, С. С. Вітвіцького, О. О. Волобуєвої, Д. В.

Давидової, В. А. Дем'янчука, С. О. Ковальчука, В. С. Сезонова, А. В. Піддубної, С. Й. Гонгайло, А. А. Слабодзян та ін. Однак неврегульованість окремих питань, зокрема щодо механізмів витребування та отримання документів у порядку ст. 93 КПК України, зумовлює необхідність у подальших наукових дослідженнях з окресленого напрямку. Так, ч.ч. 2, 3 ст. 93 КПК України містять вказівку на численний перелік об'єктів витребування. До цих об'єктів, КПК України відносить: речі, документи, відомості, висновки експертів, висновків ревізій та актів перевірок. Ученими справедливо підкреслюється, що «відомості», «висновки експертів», «висновки ревізій та актів перевірок» цілком охоплюються поняттям «документ», а тому необхідність у їх відокремленні в нормах ч. 3 ст. 93 КПК України повністю відсутня. Таким чином, науковцями зазначається, що законодавець при формулюванні переліку об'єктів витребування та отримання в порядку ст. 93 КПК цілком міг обмежитись поняттями «речі» і «документи».

Водночас на сьогодні існує потреба в чітких науково обґрунтованих положеннях щодо визначення:

- поняття, сутності, форми та ознак документа як джерела доказів;
- умов, за яких документ може бути використаний як джерело доказу;
- класифікації документів за характером інформації (закріпленої в документах), які можуть стати об'єктом витребування у порядку ст. 93 КПК України;
- сутності електронного документа та його використання у кримінальному провадженні як доказу;
- співвідношення документів-речових доказів і документів – джерел доказів;
- процесуального порядку витребування та залучення документів-джерел доказів до матеріалів кримінального провадження.

Отже розглянемо зазначені питання більш детально.

1. Поняття, сутність, форма та ознаки документа як джерела доказів.

Насамперед слід зазначити, що документ є одним із процесуальних джерел доказів відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України. Поняття «документ» можна зустріти як у законодавчих актах, так і в юридичній літературі.

На відміну від КПК України 1960 р., в якому не містилося визначення поняття документів, чинний КПК України 2012 р. містить дефініцію, відповідно якої документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ст. 99 КПК України) [1]. Згідно з ч.1 ст. 1 Закону України «Про інформацію» під «документом» розуміється матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі [62].

У науковій літературі наводиться досить велика кількість визначень документа як процесуального джерела доказів.

Так, за твердженням В. Ю. Шепітька, документ – це матеріальний об'єкт, у якому зафіксовані відомості про будь-які факти, що відбулися або передбачаються. Водночас науковцем зазначається, що за правовою природою документи можуть мати значення як письмових, так і речових доказів [63, с. 92; 64, с. 622]. Досить схоже визначення документа як джерела доказів надається В. Дем'янчуком та В. Іщенком. За твердженням науковців, під документом слід розуміти матеріальний об'єкт, який перебуває в зафіксованій формі та безпосередньо відображає відомості про факти та події, що мають значення для кримінального провадження, викладені з допомогою знаків і дають змогу відтворювати у формі зображень чи усної мови, передавати і тлумачити людську думку. Цей матеріальний об'єкт, по-перше, може бути складений певною особою, підприємством, установою,

організацією; по-друге, отримується та додається до матеріалів провадження в установленому законом порядку [65, с. 58; 66, с.44].

За твердженням Л. І. Галузинської та Н. В. Науменка, документом доцільно визнавати все те, що використовується для обробки, реєстрації, передачі та збереження інформації про будь-яку подію. Передусім це форма прояву певного факту чи обставин, на яких базуються певні ідеї [67, с. 287; 68, с. 60-61].

Інші науковці визначають документ як засіб фіксації інформації про певні факти, події, явища об'єктивної дійсності та розумової діяльності людини. Документ є результатом відображення певної інформації на спеціальному матеріалі за визначеним стандартом чи формою. Документом називають усе те, що використовується для реєстрації, передачі та збереження інформації про будь-який предмет. Це матеріальний вияв певного факту чи певної ідеї або ж матеріальне свідцтво, на яке беруть за основу під час затвердження факту чи ідеї. Отже, за переконанням науковців документ є матеріальним об'єктом, в якому фіксується, передається, зберігається певна інформація в кодифікованому вигляді. Довгий час учені розглядали документи виключно як письмову форму фіксації інформації [69; 70, с. 127].

Є. Г. Коваленко під поняттям «документ» розуміє матеріальний об'єкт, на якому уповноважена службова особа загальнодоступним для документа способом зафіксували дані, які мають значення для кримінального провадження [71, с. 544].

За твердженням М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, В. П. Шибки, документом слід вважати не тільки матеріальний об'єкт, на якому за допомогою знаків письма зафіксовані обставини, що мають значення для провадження, а й об'єкт, на якому вказані обставини зафіксовані за допомогою звуку або зображення [72, с. 159]. Такої ж думки й В. М. Іщенко, який вказує, що під документом як джерелом доказів треба вважати саме матеріальний об'єкт, який відображає відомості про події та факти, які мають значення для справи,

викладені за допомогою знаків і дають змогу однозначно відтворювати у формі зображень або усної мови людську думку [66, с. 44].

І. М. Доронін надає більш практичне визначення поняття «документ». Науковець зазначає, що документ, це насамперед офіційний письмовий акт, який виходить від відповідної юридичної особи чи компетентної службової особи, що не є учасником кримінально-процесуальної діяльності, або будь-який письмовий акт приватної особи, який містить відомості, що мають значення для правильного вирішення справи [73, с. 36; 65, с. 58-59]. Отже, науковець слушно зауважує, що документ може виходити не тільки від юридичних, а й від фізичних осіб.

Таким чином, зазначимо, що документ слід розглядати передусім як матеріальний об'єкт, що має такі властивості, які надають можливість збереження та передавання інформації (письмових знаків, звуків, зображення, електронних кодів тощо), що має значення для кримінального провадження за допомогою відповідних знаків.

З приводу форми документа та його ознак науковцями підкреслюється, що в документі інформація може бути закріплена не тільки в письмовій, а й в іншій формі. Підтвердженням цьому є положення, закріплені у ст. 99 КПК України, відповідно до яких документ може мати своє відображення у формі письмових знаків, звуку, зображення, відомостей тощо. Тобто відображена у документі інформація може мати як письмову, так і звукову, графічну та інші форми. Водночас складені у письмовому вигляді документи повинні відповідати вимогам, встановленим КПК України [70, с. 128].

Є.Г. Коваленко виділяє такі ознаки документа як джерела доказів: 1) є матеріальним об'єктом; 2) є джерелом доказової інформації, якщо в ньому зафіксовані відомості про події та факти, які мають значення для кримінального провадження; 3) зміст документа має засвідчувальний або описовий характер; 4) відомості, які містяться в документі, фіксуються будь-яким способом, що дозволяє однозначно їх відтворювати, передавати і тлумачити за допомогою технічних засобів або усної мови; 5) відомості

засвідчуються суб'єктами – авторами документів, від яких документ виходить, у межах їх повноважень; б) документ має бути отриманий відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства [71, с. 134–135].

І. М. Доронін до обов'язкових ознак документа відносить його письмовість, сутність якої полягає у фіксуванні думок людини за допомогою певних знаків [73, с.32, с.36].

Учені виділяють і такі ознаки документа, як джерела доказів: 1) авторами документа можуть виступати установи, підприємства, організації, службові особи чи окремі фізичні особи; 2) документ є джерелом доказів, якщо викладені в ньому відомості мають значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню відповідно до ст. 91 КПК України; 3) відомості про певні події проявляються в письмовому документі у вигляді описання зазначених подій відповідними особами (авторами створених документів); 4) для викладення в документі відповідних обставини можуть бути використані різні способи передачі інформації; 5) документ набуває статусу джерела доказів у тому випадку, коли він одержаний з дотриманням відповідної кримінально-процесуальної форми [54, с. 248]; 6) документ створюється спеціально з метою збереження певної інформації; 7) документ містить відомості у вигляді певних знаків, які можуть бути використані як доказ; 8) документ як джерело доказів складається в межах певного кримінального провадження та уповноваженими на те особами [70, с. 129–130].

Отже, як бачимо, в юридичній літературі на сьогодні немає єдиного загальноприйнятого підходу щодо визначення поняття «документ». Водночас, на нашу думку, найбільш оптимальним є визначення, запропоноване С. С.Вітвіцьким, О.О. Волобуєвою, Д. В. Давидовою, які «документ» визначають як матеріальний об'єкт або електронну форму його відображення, що характеризуються фізичними властивостями, які забезпечують можливість збереження та передавання інформації, що має

значення для кримінального провадження, у просторі й часі за допомогою відповідних знаків (звуків, зображення, електронних кодів тощо) [70, с. 145].

Однак для того, щоб документ як джерело доказу набув відповідного статусу, у кримінальному провадженні потрібні певні умови. Тому дане питання розглянемо у наступній частині цього підрозділу.

2. Умови, за яких документ може бути використаний як джерело доказу.

В. С. Сезонов та А. В. Піддубна слушно підкреслюють, що у кримінальному провадженні документи як джерела доказів можуть використовуватися тільки за умови дотримання вимог кримінального процесуального законодавства та їх належності і допустимості. Належність документа як самостійного доказу, згідно зі ст. 85 КПК України, полягає в тому, що він містить докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, та інших обставин, що мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Тобто належність документа як ознака доказу – це його здатність встановлювати наявність чи відсутність обставин, які є предметом доказування та мають значення для прийняття єдиного правильного рішення у кримінальному провадженні. Норма щодо допустимості доказів теж визначена процесуальним законодавством та охоплює два принципових положення: отримання документа як джерела доказів у порядку, встановленому ст. 86 КПК України, та заборона на використання недопустимого доказу під час прийняття процесуального рішення, посилення судом у процесі ухвалення судового рішення. Тобто допустимість документа як джерела доказів означає законність його отримання належним суб'єктом кримінального провадження, а саме: слідчим, дізнавачем, прокурором, а використовується слідчим суддею, судом, суддею, стороною, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; документ має бути отриманий у

належному процесуальному порядку, з джерела та у спосіб, передбачений законодавством. Недопустимий документ як джерело доказів, відповідно до ч. 2 ст. 86 та ч. 1 ст. 87 КПК України, не може бути використаний для прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилається суд під час ухвалення судового рішення, якщо документ отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також будь-які інші документи, в яких міститься інформація, здобута внаслідок істотного порушення прав, свобод та законних інтересів людини. За результатами дослідження процесуальних положень щодо належності та допустимості доказів можна дійти висновку, що джерелом доказів є лише той документ, який відповідає таким вимогам: містить відомості про фактичні обставини, що мають значення для кримінального провадження; є дані про те, яким чином документ потрапив до матеріалів кримінального провадження; дотримані вимоги щодо необхідних реквізитів в офіційному документі [74, с.113-114].

Як указує А. П. Слободзян, документи як докази можуть бути отримані та долучені до матеріалів кримінального провадження у такий спосіб:

- 1) подання документів за власною ініціативою учасниками кримінального провадження, а також будь-якими іншими фізичними та юридичними особами;
- 2) витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб документів, їх копій, висновків ревізій, актів перевірок на вимогу сторони кримінального провадження та потерпілого;
- 3) вилучення документів під час проведення обшуку, що проводиться на підставі ухвали слідчого судді;
- 4) тимчасового доступу на підставі ухвали слідчого судді, суду, що полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх

копії, а у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом - вилучення (тимчасовий доступ заборонено до документів, зазначених у ст. 161 КПК України);

5) одержання документів на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [75, с.188].

Загалом ми погоджуємося із пропозицією, запропонованою А. П. Слободзяном, щодо виділення способів отримання та долучення документів до матеріалів кримінального провадження. Водночас вважаємо, що такий спосіб залучення доказів, як подання документів за власною ініціативою учасниками кримінального провадження (пункт 1) не потребує відокремлення, оскільки він і так охоплюється процедурою «отримання» в порядку ст. 93 КПК України, мова про яку йдеться у пункті 2. Крім того, на нашу думку, до наведеного переліку доцільно додати ще один спосіб отримання документів-доказів. Мова йде про можливість вилучення документів під час особистого обшуку (обшуку особи). Однак, за нашим переконанням, на практиці реалізація цього способу збирання документів-доказів матиме певні труднощі, що пояснюється недосконалістю кримінального процесуального законодавства. Так, чинним КПК України проведення особистого обшуку передбачається ч. 3 ст. 208 КПК України (у разі затримання особи) та ч. 5 ст. 236 КПК України (під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи). Виходячи з цього, проведення обшуку особи допускається тільки у разі її затримання в порядку ст. 208 КПК України та/або у разі проведення обшуку приміщення за ухвалою слідчого судді. Водночас на практиці виникають непоодинокі випадки, коли підстави для затримання відсутні, але проведення особистого обшуку є вкрай необхідним для виявлення та вилучення речових доказів. З урахуванням наведеного, на нашу думку, існує потреба в доповненні норм КПК України щодо розширення правових підстав та випадків проведення особистого обшуку.

Підсумовуючи, слід зазначити, що документ набуває статусу доказу за умови, якщо він одержаний у встановленому порядку із дотриманням процесуальної форми, встановленої законом. Крім того, документ має відповідати вимогам належності та допустимості, що передбачено статтями 85, 86 КПК України. У зв'язку з цим у документі має бути зазначено джерело відомостей про обставини і факти, які підлягають доказуванню, щоб у разі потреби його можна було перевірити процесуальним шляхом. Для залучення документів як доказів у кримінальному провадженні доцільно встановити: їх процесуальну форму; джерела відомостей, що утворюють зміст документів; належність процесуальних дій, які проводяться для отримання доказів; порядок проведення процесуальних дій, що застосовувались як засоби отримання документів тощо [75, с.189].

3. Класифікація документів за характером інформації (закріпленої в документах), які можуть стати об'єктом витребування у порядку ст. 93 КПК України.

В юридичній літературі існує значна кількість документів (та їх класифікацій), які можуть бути витребувані та отримані у кримінальному провадженні в порядку ст. 93 КПК України.

Так, залежно від мети використання та способу виготовлення А. Д. Марушев виділяє такі форми документа: 1) оригінал документа; 2) дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал); 3) копія документа; 4) копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах; 5) електронний носій інформації; 6) документи, що виконані у вигляді рукописних записів, як буквених, так і цифрових (коли надаються угоди, розписки й інші акти, пов'язані з реалізацією прав і обов'язків громадян). Серед способів отримання зазначених видів документів науковець також вказує на можливість застосування процедури, визначеної ст. 93 КПК України (витребування і отримання документів) [76, с.382].

За характером виникнення В. В. Коваленко, Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний поділяють документи на такі групи: 1) офіційні (тобто такі, які виходять від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, організацій і установ, службових осіб); 2) особисті (тобто такі, які надходять від фізичних осіб) [77, с. 136].

А. П. Слободзян розмежовує документи за такими критеріями: 1) документ – самостійне джерело доказів (такий документ можна замінити іншим аналогічним документом або дублікатом); 2) документ – речовий доказ, який є способом передачі інформації (документ несе необхідну інформацію не тільки змістом, а й особливостями своїх зовнішніх ознак, місцем виявлення, тобто як предмет матеріального світу безпосередньо відображає якісь обставини, котрі необхідно встановити під час процесуальних дій). За способом фіксації відомостей документи можуть бути: письмові (усі рукописні та машинописні документи, виготовлені за допомогою оргтехніки); графічні (схеми, графіки, креслення, в яких зображення об'єктів передано за допомогою ліній, штрихів, світлотіні); фотодокументи (фотокартки); кінодокументи (кіноплівки); відеозапис (відеотеки); звукозапис (фонограми як такі, що створюються за допомогою будь-якої системи звукозаписування й відтворюють звукову інформацію, наприклад, записану під час проведення нарад, засідань тощо) [75, с. 136].

За твердженням Р. І. Благути, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк, відомості, які містяться в документах-джерелах доказів, слід класифікувати на:

- 1) інформацію, яка має доказове значення, що зафіксована на матеріальних носіях інформації, про обставини, які підлягають доказуванню;
- 2) інформацію, яка має орієнтувальне значення для організації й тактики проведення інших процесуальних дій, слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій тощо) [22, с. 244].

У науковій праці С. О. Ковальчука виділено чотири групи похідних документів: 1) копії документів; 2) документи, які, на відміну від копій,

відтворюють зміст документа-першоджерела не повністю, а лише деякі його частини, фрагменти; 3) документи-свідчення, тобто документи, джерелом відомостей у яких виступають повідомлення певних осіб; 4) протоколи слідчих і судових дій, спрямованих на збирання та дослідження доказів. Розкриваючи зміст першої групи документів, науковець підкреслює, що копії документів можуть бути використані під час судового розгляду виключно у випадках, передбачених КПК України. До цих документів С. О. Ковальчук відносить і копії документів, витребуваних стороною захисту, потерпілим від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб (ч. 3 ст. 93 КПК України). До другої групи документів (які частково відтворюють зміст документа-першоджерела) науковець відносить будь-які виписки і витяги з них, реєстри документів тощо [78, с.236-238]. Розкриваючи зміст третьої групи (документи посвідчувального характеру, що відображають повідомлення певних осіб), Ю. М. Грошевий і С. М. Стахівський відносять до їх категорії документи, що офіційно підтверджують чи спростовують певні юридичні факти, які мають значення, а саме: посвідчення особи; документи, що підтверджують певні права тощо [54, с. 238]. Крім того, до них слід віднести довідки, характеристики та інші документи, які засвідчують наявність або відсутність певних фактів і видаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і службовими особами [78, с. 238].

С. Й. Гонгало наводить досить широку класифікацію документів. Так, науковець зазначає, що за змістом документи поділяються на: організаційно-розпорядчі; фінансово-розрахункові; постачальницько-збутові та ін. За найменуванням: положення, накази, розпорядження, інструкції, звіти, акти, записки, листи, ордери, плани, баланси та ін. За способом виготовлення: типові, трафаретні, індивідуальні. За ступенем складності: прості і складні (прості містять одне питання; складні – два чи кілька). За місцем складання: внутрішні і зовнішні (внутрішні створюються на тому чи іншому

підприємстві, де вони й функціонують; зовнішні – ті, що надійшли ззовні або надійшли іншим підприємствам, установам, громадянам). За терміном виконання: термінові і нетермінові. За походженням: службові та офіційно-особисті (іменні). За ступенем гласності: звичайні, секретні, для службового користування. За юридичним значенням: справжні та підроблені. За призначенням: на оригінали та копії. Науковець слушно зауважує, що оригінал – це документ, створений вперше і належним чином оформлений, у свою чергу копія – це точне відтворення оригіналу. Як оригінал, так і копія мають однакову юридичну силу [79, с. 2–3].

Отже проведений нами аналіз наукової та юридичної літератури свідчить, що питання розмежування документів (тобто їх класифікація) залежить від правової природи самого документа, характеру інформації, яка міститься в ньому, мети використання документа та його призначення. При цьому доцільно підкреслити, що класифікація документів, як і будь-який інший вид класифікації, певним чином є умовною і відносною, оскільки неможливо охопити всі сфері правовідносин. Документи, як докази, різні за своїм походженням, мають різну структуру і неоднакові функції [80, с. 200]. У зв'язку із чим охопити всі види документів (як й інформацію, яка в них міститься), які можуть бути об'єктом витребування в порядку ст. 93 КПК України і вважати їх виключно вичерпними, - фактично є неможливим.

Водночас за правовим режимом доступу до інформації, що міститься в документах, на нашу думку, документи доцільно розділити на такі дві групи:

- 1) документи, які містять інформацію з обмеженим доступом (ця ж група документів охоплюється поняттям «відомості, що містять охоронювану законом таємницю»);
- 2) документи, які не містять інформації з обмеженим доступом (охоронюваної законом таємниці).

Саме механізм та порядок витребування першої групи документів викликає низку питань у правозастосовній практиці.

Так, аналіз слідчо-судової практики вказує, що нерідко суб'єкти господарської діяльності (мова йде передусім про юридичних осіб приватного права) ухиляються (відмовляються) надавати на вимогу сторони кримінального провадження документи, що відображають певні господарські операції (управлінські, бухгалтерські, банківські та ін.). Аргументами для відмови в наданні таких документів з їх боку є посилання на те, що витребувані документи містять охоронювану законом таємницю (зокрема, банківську таємницю; конфіденційну інформацію, в тому числі таку, що містить комерційну таємницю тощо). За твердженням володільців відповідних речей і документів, доступ до зазначених відомостей може бути здійснений не інакше як на підставі ухвали суду. Така позиція відповідних суб'єктів не викликає здивування, оскільки питання щодо особливостей розкриття інформації з обмеженим доступом (охоронюваної законом таємниці) не достатньо врегульовано. Так, чинна редакція статті 93 КПК України взагалі не містить будь-яких обмежень щодо категорії документів та інформації, що можуть бути витребувані. Таке положення в КПК України створює враження, що сторона кримінального провадження може здійснити витребування будь-якої інформації. Однак, на нашу думку, це не зовсім правильно. У зв'язку з чим питання щодо механізмів витребування сторонами кримінального провадження інформації з обмеженим доступом (зокрема, охоронюваної законом таємниці) буде нами розглянуто в підрозділах 2.2., 3.2. дисертаційного дослідження.

4. Сутність електронного документа та його використання у кримінальному провадженні як доказу.

Активний розвиток суспільних відносин та науково-технічний прогрес зумовили виникнення в чинному кримінальному процесуальному законодавстві порівняно нового інституту доказів. Мова йде про інститут так званих електронних документів. І хоча можливість використання електронних документів передбачено окремими положеннями КПК України, слід погодитись, що рівень правового регулювання такого інституту не відповідає вимогам сьогодення. Поняття «електронного документа»

наводиться в Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг», відповідно до якого електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов’язкові реквізити документа. У чинному КПК України відсутнє визначення поняття «електронний документ», однак зазначаються умови, за яких він може бути визнаний оригіналом та за яких підстав можливе його вилучення. Так, у ч. 3 ст. 99 КПК України визначається, що оригіналом електронного документа є його відображення. Відповідно до 4 ст. 99 КПК України копії інформації, в тому числі комп’ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп’ютерних системах, їх невід’ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа. Водночас науковцями слушно звертається увага на те, що законодавець не зовсім коректно сформулював норму в КПК України, відповідно до якої оригіналом електронного документа є його відображення. Адже не обов’язково, щоб документ, який був створений в електронній формі мав своє відображення у паперовій формі [70, с. 134].

У науковій літературі висловлюються різні погляди щодо сутності електронного документа.

Як зазначає А. М. Коваленко, одним із атрибутів електронного документа є його формат, технологія та хронологія створення, користувач, яким документ було створено, каталог розміщення документа на носії, зміст документа тощо [81, с. 186].

За твердженням Д. М. Цехана, на відміну від паперових документів, електронні документи мають іншу правову природу і характеризуються такими ознаками:

- електронний документ не може існувати без носія інформації, при цьому набувають значення ідентифікаційні ознаки носія інформації;

- електронні докази існують у нематеріальному вигляді, а для їхнього сприйняття та дослідження використовують програмно-технічні засоби;
- вони можуть бути змінені, пошкоджені або знищені у процесі експлуатації пристрою чи під впливом фізичних чинників;
- за стадіями виготовлення документи, в тому числі й електронні, поділяють на оригінали, дублікати, копії й виписки [82, с. 207].

О. В. Сіренко пропонує визначати електронні докази (як і електронні документи) як відомості про обставини, що мають значення для кримінального провадження й існують у нематеріальному вигляді в межах технічного носія чи каналу зв'язку та сприйняття і дослідження яких можливе за допомогою технічних засобів і програмного забезпечення [83, с. 211].

М. В. Салтевський відносить електронні документи до письмових документів, зміст яких виражається в електронній формі згідно із законодавством [84, с. 54].

Схоже визначення електронному документу надає й Є. С. Хижняк. Науковець вказує, що під електронним документом слід розуміти будь-яку інформацію в електронній формі, яка міститься на спеціальних технічних засобах. Підкреслюється, що електронний документ не має матеріальної форми існування. За своєю сутністю електронний документ не має матеріального вираження та існує в нематеріальній формі на спеціальних засобах. Відсутність матеріальної форми існування зумовлює взаємозв'язок електронного документа з технічним носієм, на якому даний документ зберігається. Водночас науковець вказує, що електронний документ є досить вразливим, оскільки він може бути легко змінений, знищений тощо. Саме ця його риса зумовлює необхідність створення спеціальних правил фіксації електронної інформації, способів збереження та приєднання їх до матеріалів справи. Зокрема, на рівні з традиційними правилами поведінки із

документами необхідно враховувати технічні особливості збирання, зберігання та використання інформації [85, с.81–82].

Розглядаючи наявність окремих проблемних питань, зокрема, деякі науковці (А. В. Коваленко, В. С. Сезонов, А. В. Піддубна) стверджують, що документом має вважатися не окремий електронний файл, який містить відомості, що мають значення для кримінального провадження, а фізичний носій електронної інформації, який містить згаданий файл. Таке бачення обґрунтовується тим, що сучасні матеріальні носії електронної інформації здатні містити безліч файлів різного формату, об'єму та розміру одночасно і лише деякі з них можуть стосуватися відповідного кримінального провадження. Через це в практиці виникають труднощі в разі необхідності вилучити інформацію з віддалених носіїв інформації, доступ до яких потребує технічних навиків та матеріально-технічного забезпечення [86, с. 239; 74, с. 115].

З такою позицією вчених ми не погоджуємось з наступних підстав.

По-перше, на нашу думку, запропонована науковцями позиція про визнання матеріальних носіїв інформації документами автоматично змусить сторону обвинувачення вдаватися до необхідності обов'язкового вилучення відповідного носія інформації. І такі рішення будуть обґрунтовуватись стороною кримінального провадження ризиками втрати доказових матеріалів, а також посиланнями на ст. 100 КПК України (в частині необхідності збереження речових доказів та запобігання можливих ризиків їх втрати, зміни чи пошкодження) та ч.3 ст. 99 КПК України (в частині необхідності надання до суду оригіналу документа). Відповідно, вилучення носіїв інформації, може призвести до суттєвих обмежень власників (користувачів) у праві власності на майно. Саме тому, на наш погляд, законодавець і передбачив у чинних положеннях КПК України низку обмежуючих норм, які встановлюють особливі (окремі) умови щодо можливості вилучення електронних носіїв інформації. Такі норми, зокрема, містяться у:

- ч. 1 ст. 159 КПК України (тимчасовий доступ до відповідних електронних носіїв інформації здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких носіях, без їх вилучення);

- ч. 2 ст. 168 КПК України (забороняється тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, крім випадків, коли їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження, або якщо такі об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення чи є засобом або знаряддям його вчинення, а також якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту).

По-друге, наявність великої кількості файлів різного формату на носії інформації не є аргументом для визнання цього носія документом, оскільки ідентифікація (відокремлення) доказових матеріалів від сторонніх файлів може бути здійснена як за допомогою спеціаліста, так і під час експертного дослідження.

По-третє, матеріальні носії інформації не завжди є «маленькими» (як це прийнято вважати) та їх вилучення може вплинути на належне функціонування певного підприємства, установи чи організації, у володінні яких знаходиться відповідний носій. Керуючись власним практичним досвідом слідчої роботи, наведемо такий приклад зі слідчої практики. Так, у 2020 році в провадженні слідчих СУ ГУНП в Донецькій області знаходились матеріали кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 369 КК України, за повідомленням керівника одного з відділів Управління патрульної поліції в Донецькій області щодо неправомірних дій гр. К., який 14 червня 2020 року висловив пропозицію надання неправомірної вигоди поліцейським патрульної поліції за не притягнення його до адміністративної відповідальності внаслідок порушення Правил дорожнього руху. У кримінальному провадженні було

встановлено, що факт пропозиції гр. К. неправомірної вигоди поліцейським було зафіксовано нагрудною відеокамерою. Під час виконання процесуальної дії – тимчасового доступу до речей та документів, що проводився на підставі ухвали суду в приміщенні сектору зв'язку та телекомунікації Управління патрульної поліції в Донецькій області було встановлено, що оригінали аудіо- та відеофайлів (відеозаписів), якими зафіксовано кримінальне правопорушення, зберігаються на спеціалізованому програмно-апаратному комплексі зберігання інформації. Цей комплекс характеризувався такими ознаками: 1) є стаціонарним та не переносним; 2) є носієм, на який в автоматичному режимі в оригіналі переноситься вся інформація (відеозаписи) з бодікамер, якими забезпечуються поліцейські на період несення служби; 3) достатньо громіздкий.

Також під час вказаної процесуальної дії було встановлено, що вилучення даного комплексу призвело б до блокування роботи Управління патрульної поліції в частині забезпечення збереження відеозаписів з нагрудних бодікамер поліцейських. У зв'язку з великими габаритами вказаного комплексу та недопущенням припинення функціонування підрозділу зі зберігання інформації слідчим було прийнято рішення не вилучати зазначений комплекс. А тому за наслідками тимчасового доступу до речей і документів аудіо- та відеофайли, якими зафіксовано кримінальне правопорушення за допомогою програмного забезпечення були записані на оптичний носій інформації – DVD диск. При цьому оригінали трьох зазначених вище аудіо- та відеофайлів у тому ж виді залишились зберігатися у пам'яті вказаного комплексу. З метою забезпечення збереження оригіналів відеозаписів слідчим скеровано лист до відповідальних осіб Управління патрульної поліції щодо необхідності їх збереження (із заборонаю для будь-кого їх змінювати, редагувати, видаляти, копіювати, передавати третім особам тощо).

Таким чином, на нашу думку, рішення про вилучення/витребування технічного носія інформації, на якому міститься електронний документ, має

бути прийнято лише у виключних випадках. Наприклад, якщо такий технічний пристрій використовувався для створення підробленого документа (тобто був використаний як засіб чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення) або якщо відсутні технічні можливості отримання копії електронного документа.

5. Співвідношення документів-речових доказів і документів-джерел доказів.

Науковці звертають увагу на те, що під час кримінально-процесуального доказування найбільших труднощів викликає розмежування документів-речових доказів та документів-доказів, оскільки за своєю правовою природою останні мають певну схожість [7, с. 45]. І це не дивно, оскільки документи є досить затребуваною формою фіксації та передачі певних даних, інформації. Так, з одного боку, документи можуть бути визнані речовим доказом за наявності ознак, вказаних у ч. 1 ст. 98 КПК України. З іншого, вони представлені законодавцем як самостійне джерело доказів [70, с. 125]. Отже, для визначення умов, за яких документ може бути визнаний речовим доказом, передусім необхідно звернутися до положень КПК України.

Так, згідно з ч. 1 ст. 98 КПК України документи можуть бути речовими доказами, якщо вони були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, якщо документи були об'єктом кримінально протиправних дій, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Досліджуючи питання щодо розмежування понять «документів-джерел доказів» і «документів-речових доказів», В. С. Сезонов та А. В. Піддубна вказують на умови, за яких документ набуває того чи іншого процесуального статусу. Так, науковці підкреслюють, що документ як речовий доказ має таку

ознаку, як незамінність. Така ознака характеризується тим, що зміни, які відбулися з документом, пов'язані з подією кримінального правопорушення, є унікальними та існують в однині. Важливим є не лише зміст документа, але й зовнішній вигляд, місце, час його виявлення тощо; доказове значення також має матеріальна основа, на якій він зафіксований, зокрема дотримання правил виготовлення і засвідчення, встановлена форма, індивідуальні ознаки його автора. Натомість документ як джерело доказів є замінним, тому що він спеціально створений та може бути скопійований або продубльований з подальшим процесуальним оформленням, що не зменшує його доказового значення [74, с. 113].

Науковці також відзначають, що документи набуватимуть статусу «офіційних» у тому випадку, якщо їх авторами виступають органи державної влади, організації. Офіційний статус документи набуватимуть і тоді, коли їх авторами виступають фізичні особи, наприклад, у разі укладення угод, розписок та інші документів, пов'язаних з реалізацією прав і обов'язків [3, с. 295].

А. О. Ляш, С. М. Стахівський до ознак документа-джерела доказів відносять його дійсність [87, с. 87]. Водночас Н. З. Рогатинська вказує, що письмові докази як матеріальне явище споріднені з речовими доказами, а як вираження змісту свідомості – з показами. Саме через свій подвійний характер вони не відносяться ні до речових доказів, ні до показань, а утворюють самостійний вид доказів [88, с. 350].

У науковій літературі надаються такі умови для залучення документа до матеріалів кримінального провадження як речового доказу:

- відомості, які міститься в цьому документі, повинні мати значення для кримінального провадження;
- документи мають включати дані про службову особу, яка долучила документ;

- матеріали кримінального провадження повинні містити відомості про те, яким чином відповідний документ був долучений до матеріалів цього провадження;
- отримання документів-речових доказів здійснено із дотриманням вимог КПК України [75, с. 188].

У дисертаційному дослідженні І. О. Крицької зазначається, що одним із критерієм розмежування документів-речових доказів від документів-джерел доказів є спосіб збереження та передачі інформації. Так, у документі-джерелі доказів для закріплення інформації використовуються знаки. У свою чергу в документі - речовому доказі відомості, які мають значення для кримінального провадження, відображені у виді невербальної інформації. Така інформація може відображатися в різних проявах – місці виявлення, почерку, властивостях матеріалу, з якого він виготовлений тощо [7, с. 47].

А. П. Запотоцький та Д. О. Савицький подають розмежування документа - доказу і документа - речового доказу за критерієм доказового значення. Так, у документах-доказах доказове значення матиме лише зміст, а їх форма носить допоміжне значення. Причому такий зміст має становити інформація довідкового або посвідчувального характеру. На відміну від них документи-речові докази значимі не лише за змістом, а й за своїм зовнішнім виглядом, місцем, часом їх виявлення тощо. Науковці також стверджують, що документи - джерела доказів можуть бути замінними, у той час як документи - речові докази внаслідок того, що зміни, які відбулися з ними, пов'язані з подією злочину, не можуть бути замінені на інші, оскільки сліди, що відобразилися у них, є унікальними й існують в однині [7, с. 47–48; 89].

За твердженням Д. В. Давидової, головною відмінністю документа-джерела доказів від документ-речового доказу є те, що він виник не випадково, а був спеціально створений з метою збереження певної інформації [90, с. 115]. У свою чергу, як слушно зауважує І. О. Крицька, документи-речові докази виникають «стихійно», коли особи, причетні до їх створення, не ставлять собі за мету появу цих матеріальних об'єктів у

кримінальному провадженні [7, с. 49]. Водночас ми погоджуємось із вченою, що в деяких випадках документ-речовий доказ може бути створений не випадково, а навпаки – з відповідним умислом. Так, наприклад, документ-речовий доказ може бути спеціально створений особою-злочинцем з метою його використання у вчиненні шахрайських дій. Так, особа, маючи на меті шахрайським шляхом заволодіти кредитними коштами банку, надає працівникам банківської установи заздалегідь підроблену довідку про доходи або паспорт громадянина.

Таким чином, можна дійти висновку, що відмінність документа-речового доказу та документа-процесуального джерела доказу визначається за сукупністю різноманітних критеріїв, зокрема: 1) за механізмом утворення та збереження інформації в документі; 2) за процесуальним статусом документа; 3) за способом створення документа та можливістю внесення до нього змін; 4) за кінцевим результатом (метою) створення документа [7, с. 50].

6. Процесуальний порядок витребування та долучення документів-джерел доказів до матеріалів кримінального провадження.

На наш погляд, для сторін кримінального провадження етапи витребування документів та інформації, що міститься в них, повинні виглядати наступним чином:

1) складання та направлення на адресу фізичної або юридичної особи (володільця документів) письмової вимоги; така вимога може бути надіслана для виконання такими способами: засобами електронного зв'язку; месенджерами; поштовим зв'язком; шляхом «нарочного» вручення;

2) розгляд та виконання володільцем документів письмової вимоги; Якщо письмова вимога стосується юридичної особи, то разом із документами юридична особа може надати й супровідні документи, які пояснюють зміст витребуваних об'єктів;

3) одержання стороною кримінального провадження запитуваних документів шляхом їх витребування; способи одержання запитуваних

документів повинні бути визначені залежно від об'єкта та об'єму витребування;

4) огляд стороною кримінального провадження витребуваних речей/документів; за наслідками проведеної слідчої (розшукової) дії - складання протоколу огляду витребуваних документів; зміст такого протоколу має відповідати вимогам ст. 104 КПК. Слід зазначити, що реалізація цього пункту стороною захисту наразі є неможливою, оскільки законом взагалі не регламентовано право захисника складання протоколу;

5) за результатами проведеного огляду – прийняття стороною обвинувачення процесуального рішення щодо долучення документів до матеріалів кримінального провадження.

Етапи отримання сторонами кримінального провадження документів відповідно до ст. 93 КПК України, на наш погляд, повинні виглядати наступним чином:

1) прийняття стороною кримінального провадження письмової заяви від особи, яка має намір добровільно за власною ініціативою передати стороні обвинувачення певний документ;

2) одержання стороною кримінального провадження відповідного документа;

3) огляд отриманих документів; за наслідками проведеної дії - складання протоколу огляду речей та документів; як зазначалось, реалізація цього пункту стороною захисту є неможливою, оскільки законом взагалі не регламентовано право захисника складання протоколу.

Питання щодо процесуального оформлення письмової вимоги сторін кримінального провадження про витребування документів нами буде розглянуто у наступних розділах дисертаційного дослідження.

Підсумовуючи викладене, проведене нами дослідження дозволяє зробити висновок, що документ як процесуальне джерело доказів є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуків, зображення

тощо відомості, який може бути використаний як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження та мають значення для нього, який відповідає вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності. Доказове значення має не сам матеріальний об'єкт, а та інформація, яка на ньому зафіксована (в іншому разі документ визнається речовим доказом відповідно до ч. 2 ст. 98 КПК України). Водночас слід зазначити, що документи як об'єкти витребування в порядку ст. 93 КПК України мають досить розгалужену структуру та класифікацію, що зумовлюється великою кількістю ознак, притаманних документу, а також досить широкою сферою його використання [80, с. 202]. А тому видається, що необхідність детальної розробки класифікації документів як джерел доказів має досить вагоме теоретичне та практичне значення, оскільки використання класифікаційних методів у їх сукупності є надзвичайно важливим при визначенні напряму збирання, фіксації та дослідження документів як джерел доказу під час кримінально-процесуального доказування [80, с. 206].

Висновки до розділу 1

1. Витребування речей і документів є самостійним, спрощеним та альтернативним засобом збирання доказів. Головна перевага використання цього способу збирання доказів – можливість у спрощеному порядку та в найкоротші терміни отримати речі і документи, що мають значення для кримінального провадження;

2. Витребування та отримання речей і документів є двома самостійними способами збирання доказів, які мають істотні відмінності. Їх відмінності знаходяться у площині суб'єктного прояву ініціативи заволодіння вказаними предметами (речами, документами). При витребуванні зазначена ініціатива проявляється сторонами кримінального провадження. При отриманні ж речей і документів органом досудового

розслідування чи захисником ініціатива належить не суб'єкту, який отримує, а іншому учаснику кримінального провадження або взагалі сторонній особі, яка безпосередньо не зацікавлена в його результатах (свідку, певній юридичній особі).

3. Зазначеним способам збирання доказів надані такі визначення:

- 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);

- отримання речей чи документів - це процесуальна дія, яка полягає у прийнятті того, що передається за ініціативою володільця речі чи документа, які мають значення для кримінального провадження. Тобто під час отримання певна особа добровільно за своєю ініціативою передає стороні кримінального провадження вказані об'єкти, які підлягають оглядові, фотографуванню та докладному опису в протоколі огляду.

4. Сторона обвинувачення має підстави для прийняття рішення про витребування речей і документів при наявності інформації, що особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не буде чинити перешкод в отриманні вказаних джерел доказів, добровільно передасть їх стороні обвинувачення і не буде намагатися змінити їх або знищити.

5. Поняття «річ» як об'єкт витребування передусім визначається законом як предмет матеріального світу. Очевидною загальною ознакою речі як і речового доказу є її матеріальне походження. Проте речі в правовому розумінні відрізняються від інших об'єктів матеріального світу здатністю задовольняти потреби людини, бути об'єктом цивільно-правового обігу, мати споживчі якості. Закцентовано увагу, що кожна річ може бути визнана

речовим доказом, якщо має значення для кримінального провадження, у свою чергу не кожен речовий доказ може бути річчю.

6. Ґрунтуючись на загальному понятті речових доказів та законодавчому визначенні їх переліку, виділено види речових доказів, які можуть стати предметом витребування або отримання їх від володільців (утримувачів).

7. Чинний КПК України 2012 р. містить дефініцію, відповідно до якої документом визнається спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, що включає зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку чи зображення або іншим способом відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК).

8. Доказове значення має не сам матеріальний об'єкт, а та інформація, яка на ньому зафіксована. Класифікація документів, як і будь-який інший вид класифікації, певним чином є умовною і відносною, оскільки неможливо охопити всі сфері правовідносин. Визначено, що за правовим режимом доступу до інформації документи поділяються на такі групи: документи, які містять інформацію з обмеженим доступом (ця ж група документів охоплюється поняттям «відомості, що містять охоронювану законом таємницю»); документи, які не містять інформації з обмеженим доступом (охоронюваної законом таємниці).

10. Для того, щоб витребувані або отримані речі і документи набули статусу речових доказів, запропоновано надати захиснику право складати протокол. У зв'язку з цим запропоновано доповнити чинний КПК України новою нормою, якою б передбачалось, що витребувані чи отримані стороною кримінального провадження речі і документи, які мають ознаки речових доказів, визначені ст. 98 цього Кодексу, підлягали огляду, фотографуванню та докладному опису у протоколі огляду. У протоколі огляду, окрім відомостей, передбачених ст. 104 цього Кодексу, мають бути зазначені

відомості про особу, яка надала речі і документи, а також обставини їх витребування або отримання.

Основні результати розділу опубліковані у працях [91; 92; 93].

РОЗДІЛ 2.

ВИТРЕБУВАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ

2.1. Прийняття рішення щодо витребування речей і документів стороною обвинувачення та його процесуальне оформлення

Питання, пов'язані із процесуальним оформленням, збиранням та поданням доказів у кримінальному провадженні, були предметом наукових досліджень низки вітчизняних авторів, зокрема, А. Ф. Волобуєва, А. В. Чуба, А. Ю. Спусканюка, В. В. Вапнярчука, І. М. Чемериса, О. В. Ковтуна, О. С. Божко, А. А. Ширяєва, С. О. Ковальчука, Ю. І. Азарова, О. Ю. Хабло, Я. Ю. Конюшенко, О. І. Литвичука, С. А. Крушинського, Т. О. Кузубова, О. О. Юхно, А. І. Ратнової, О. В. Гейко та ін. Однак рівень правового регулювання та ступінь наукової розробленості проблем, пов'язаних із процесуальним оформленням такого способу збирання доказів, як витребування речей і документів, залишається на досить низькому рівні та не відповідає вимогам практики. У зв'язку з цим питання, пов'язані із процесуальним оформленням зазначеного способу збирання доказів у кримінальному судочинстві, залишаються досить актуальними.

Насамперед потрібно наголосити, що поряд з іншими способами збирання доказів (зокрема, застосуванням тимчасового доступу до речей та документів) витребування та отримання речей і документів треба розглядати як спрощений та альтернативний засіб збирання доказів. Зі свого боку, як зазначалось, рішення сторони обвинувачення про витребування речей і документів повинно бути ухвалено в разі наявності достатніх підстав вважати, що особа, у володінні якої перебувають речі або документи, не буде чинити перешкод в отриманні вказаних джерел доказів, добровільно передасть їх стороні обвинувачення, і головне – не буде намагатися змінити їх або знищити. В інших ситуаціях сторона обвинувачення може вдаватися

до інших способів збирання доказів, зокрема до вилучення речей і документів шляхом застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України (тимчасового доступу до речей та документів).

Однак до цього часу залишаються законодавчо неврегульованими питання щодо порядку звернення сторони обвинувачення з письмовими вимогами про витребування речей і документів відповідно до ст. 93 КПК України. Зокрема, невизначеними залишаються такі питання:

- 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 про витребування речей і документів (тобто її процесуальне оформлення);
- терміни для виконання вимоги та правові наслідки відмови (ухилення) суб'єкта-володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги;
- форма фіксації витребування речей і документів стороною обвинувачення;
- категорія речей і документів, які можуть бути об'єктом витребування стороною обвинувачення у відповідних суб'єктів (це питання розкрито у підрозділі 2.2. дисертації).

Слушною щодо цього є думка О. І. Литвинчука, який наголосив на тому, що через «прогалини» в законодавстві слідчі, замість використання спрощеної процедури витребування інформації, вимушені витратити чимало часу на більш складну процедуру, пов'язану з отриманням ухвали слідчого судді на тимчасовий доступ до речей та документів. Це пояснюється тим, що докази, отримані шляхом «витребування», все частіше визнаються судом за клопотанням сторони захисту недопустимими. Така позиція суддів зрозуміла, оскільки вони взагалі не мають змоги оцінити «витребуваний» доказ на предмет допустимості, оскільки законодавець не визначив механізму реалізації такого способу збирання фактичних даних. Одним із завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та

неупередженого розслідування. Для виконання цього завдання необхідно забезпечити таку процедуру досудового розслідування, яка б дозволяла діяти слідчому та прокурору без необґрунтованих затримок. Слідчий не повинен вдаватися до звернення із клопотанням до слідчого судді для того, щоб вилучити речі або документи, які добровільно надаються їх власниками або особами, які відповідальні за їх зберігання. Наприклад, власники певних речей чи документів досить часто погоджуються співпрацювати з правоохоронними органами та готові добровільно їх надати стороні кримінального провадження. Однак у судовій практиці бувають непоодинокі випадки, коли судами доказом визнаються лише ті матеріали, які отримані саме під час виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів [2, с. 93–94]. Отримання такого дозволу потребує значного часу, який зумовлюється:

- 1) по-перше, досить тривалим часом, який необхідний для складання та оформлення самого клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів (обґрунтування клопотання; виконання копій матеріалів, якими обґрунтовуються доводи в клопотанні; оформлення опису тощо);
- 2) по-друге, процедурою погодження клопотання з процесуальним керівником;
- 3) по-третє, процедурою доставлення клопотання до суду для його розгляду слідчим суддею;
- 4) по-четверте, тривалістю розгляду слідчим суддею клопотань сторони обвинувачення; треба зазначити, що чинний КПК взагалі не містить норм, які б передбачали строки розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів.

Ураховуючи завантаженість слідчих суддів та відсутність у КПК будь-яких строків розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, на практиці іноді виникають абсурдні ситуації, коли слідчими суддями клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів розглядаються навіть не тижнями, а місяцями. Тож слідчий, замість

проведення інших невідкладних слідчих (розшукових) дій, вимушений займатися паперовою тяганиною. Так, як показало проведене під час дослідження анкетування 425 слідчих та дізнавачів Національної поліції України, 23 прокурорів органів прокуратури, 2 детективів Національного антикорупційного бюро України, більшість опитаних респондентів (52%) вказали, що в їх практиці існували випадки, коли клопотання про тимчасовий доступ до речей перебувало на розгляді у слідчого судді понад 1 місяць. 50% опитаних респондентів зазначили, що на реалізацію процедури тимчасового доступу до речей і документів (починаючи від підготовки відповідного клопотання, його погодження, подання до суду та до моменту безпосереднього тимчасового доступу до речей і документів) у середньому витрачалось від 10 до 30 днів, а 12% – витрачали понад 1 місяць (Додаток Б). Такий результат опитування підтверджує про існуючі проблеми щодо використання такого засобу збирання доказів тимчасовий доступ до речей і документів.

Саме тому О. І. Литвинчук пропонує ввести (повернути) у чинний КПК України таку слідчу (розшукову) дію, як виїмка, яка проводиться за рішенням слідчого за наявності згоди осіб, у володінні яких перебувають речі або документи, що вилучаються [94, с. 93–94].

Отже, розглянемо проблемні питання, які, на нашу думку, потребують законодавчого врегулювання.

1. Перелік суб'єктів, до яких може бути висунута вимога про надання речей та документів та від яких вони можуть бути отримані.

Відповідно до ст. 93 КПК України ними можуть бути: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи. Як бачимо, перелік суб'єктів є досить загальним. Якщо їх конкретизувати, то, на нашу думку, ними можуть бути:

1) сторони та інші учасники кримінального провадження, які надають доказову інформацію з метою реалізації своєї процесуальної функції та

впливу на напрямок пізнавальної діяльності, що відповідає їх інтересам. Тут доцільно акцентувати на тому, що правом на подання доказової інформації (тобто в кого може бути витребувана та від кого може бути отримана), як зазначено вище, володіють і суб'єкти сторони обвинувачення. Це передусім стосується прокурора, який реалізує своє право в судових стадіях процесу. Однак таке його право одночасно є і його обов'язком, оскільки, будучи органом держави, під час здійснення обвинувальної діяльності він керується засадами публічності, змагальності, диспозитивності та презумпції невинуватості [95, с. 86–87];

2) державні органи, підприємства, установи, організації (в тому числі й правоохоронні органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність), які, відповідно до закону (це може бути закон, який регламентує їх правовий статус), зобов'язані надавати доказову інформацію [95, с. 86–87];

3) інші особи (в тому числі й сторонні), які можуть надавати доказові матеріали [95, с. 86–87].

2. Форма та зміст пред'явлення вимоги про витребування речей і документів (тобто її процесуальне оформлення).

Нині в юридичній доктрині та практиці внаслідок недосконалості кримінального процесуального законодавства не вироблено єдиної позиції до форми здійснення витребування речей та документів стороною обвинувачення. А тому в науковій літературі висловлюються різні погляди щодо процесуального оформлення вказаного способу збирання доказів.

Насамперед зазначимо, що існують різні погляди науковців щодо того, в якій формі має здійснюватися витребування – усній чи письмовій. Не погоджуємося з думкою про те, що витребування може здійснюватися як в усній, так і письмовій формі [3, с. 280]. Адже саме письмова форма дозволяє «надати спілкуванню офіційної форми, яка відповідає вимогам діловодства» [5, с. 198]. З іншого боку – письмова форма дозволить оцінити доказ з позиції допустимості способів його отримання, чого не можна буде зробити в разі усного звернення з вимогою про надання речей чи документів [96, с. 137].

Треба зазначати, що в практиці письмові вимоги сторони обвинувачення до фізичних та/або юридичних осіб про надання копій документів та відомостей часто або взагалі не мають назви, або позначаються як «Вимога» чи «Запит».

Варто зауважити, що як у спеціальних законах, так і в окремих нормативно-правових актах форма витребування інформації та документів правоохоронними органами України зазначається саме як «письмовий запит» або «письмова вимога». Такі форми витребування, зокрема, містяться у таких нормативно-правових актах:

- п. 3 ч. 1 ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність» (передбачено можливість надання інформації на письмову вимогу правоохоронних органів стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи). Цим же нормативним актом визначено вимоги, що висуваються до такого документа [97];

- п. 2 ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» (допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для провадження досудового розслідування, складання досудової доповіді щодо обвинувачених або судового розгляду за письмовим запитом слідчого, прокурора, суду та представника уповноваженого органу з питань пробації) [98];

- п. 3 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Службу безпеки України» (СБУ має право одержувати на письмовий запит керівника відповідного органу Служби безпеки України від міністерств, державних комітетів, інших відомств, підприємств, установ, організацій, військових частин, громадян та їх об'єднань дані і відомості, необхідні для забезпечення державної безпеки України) [99];

- ч. 1 п. 3 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро» (НАБУ має право витребувати за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро та одержувати в установленому законом

порядку у вказаному в запиті вигляді та формі від інших правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій інформацію, необхідну для виконання обов'язків Національного бюро) [100];

– ч. 8 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» (Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування у зв'язку з кримінальним провадженням...) [101].

Проте, як впливає зі змісту наведених статей, право на витребування інформації за запитом викладено з прив'язкою до повноважень відповідного органу, проте не прив'язано до процедури, в межах якої воно здійснюється. Враховуючи, що порядок кримінального провадження визначається лише кримінальним процесуальним законодавством, констатуємо неузгодженість його норм із положеннями спеціальних законів в інших сферах, які можуть бути охоплені кримінальним провадженням [12, с. 342].

Тож розглядаючи це питання в контексті попереднього кримінального процесуального законодавства, С. М. Стахівський вважав допустимою формою витребування речей і документів у кримінальному провадженні у вигляді письмового запиту [102, с. 266].

За твердженням В. В. Вапнярчука, зважаючи на те, що відповідно до ч. 3 і 2 ст. 110 КПК України всі рішення слідчого, прокурора ухвалюються у формі постанови, а судові рішення – у формі ухвали, на нашу думку, саме цими процесуальними документами й необхідно оформлювати витребування доказів [103, с. 408].

Ю. І. Азаров, О. Ю. Хабло, Я. Ю. Конюшенко також висловили думку про те, що витребування документів є самостійним інститутом збирання доказів і може бути реалізоване шляхом винесення відповідної постанови слідчого, за умови добровільності надання належної інформації органами влади та громадянами. Водночас саме добровільність надання документів чи

відомостей вказується як риса, яка відрізняє його від тимчасового доступу [96, с. 136].

Наявна й протилежна думка щодо запропонованої науковцями форми реалізації витребування документів чи відомостей через винесення відповідної постанови. Зокрема, І. М. Чемерис зазначає, що відповідно до положень ст. 110 КПК України, постанова слідчого, прокурора, ухвалена в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується, тобто не передбачає добровільного характеру виконання. А, отже, описана Ю. І. Азаровим, Я. Ю. Конюшенко, О. Ю. Хаблом позиція містить внутрішні логічні суперечності. З огляду на те, що сьогодні кримінальне процесуальне законодавство не містить вимог до форми, змісту, строків реалізації та відповідальності за невиконання вимоги слідчого щодо витребування документів чи відомостей, єдиною законною можливістю отримати документи чи інформацію про факти є виключно інститути тимчасового доступу й обшуку. О. Юдін зауважує, що відсутність чіткої форми витребування документів як способу отримання доказів за ч. 2 ст. 93 КПК в аспекті ст. 19 Конституції України, за якою посадові особи зобов'язані діяти на підставі, у межах та в спосіб, визначені Конституцією та законами України, перетворює норму ч. 2 ст. 93 КПК України на декларативну [12, с. 341–342].

Ми не погоджуємося з позицією І. М. Чемериса та Ю. Юдіна, оскільки в ч. 3 ст. 110 КПК України прямо передбачено, що рішення слідчого, прокурора ухвалюється у формі постанови. До того ж зазначена норма закріплює, що відповідна постанова виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Тобто йдеться про доцільність закріплення процесуальної форми фіксації доказової інформації, що має значення для кримінального провадження, зокрема і в питанні витребування доказів у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 93 КПК України [104, с. 175].

У зв'язку з цим, на нашу думку, рішення сторони обвинувачення про витребування речей і документів має бути оформлене саме шляхом складання відповідної постанови.

Як уже зазначалося, загальні вимоги до постанови слідчого закріплені в ст. 110 КПК України. Окрім загальних відомостей про кримінальне провадження в такій постанові слідчий також має вказати, які речі чи документи він вимагає надати [96, с. 137].

Ще одним проблемним питанням, на яке треба звернути увагу, це можливість витребування слідчим електронних документів та інформації, що містяться у електронних реєстрах. Слушною щодо цього є думка І. М. Чемериса, який зазначає, що ст. 99 КПК містить доволі прогресивні положення щодо визнання електронного документа джерелом доказу. Але законодавцем не визначено питання поводження з електронними документами, можливість отримання їх у кримінальному провадженні сучасними засобами комунікації, зокрема й електронною поштою. На практиці регламентування цієї процедури істотно пришвидшило б процес витребування, оброблення й опрацювання інформації, сприяло б скороченню часу, необхідного на ухвалення рішень у кримінальних провадженнях, а також розширило б географію проведення слідчих дій. Отже, досить прогресивне положення КПК щодо визнання можливості застосування роботи з електронними документами фактично нівельовано відсутністю визначеної процедури поводження та використання електронних документів у провадженні. З огляду на проаналізовану правову базу виникає обґрунтоване питання щодо законності використання слідчими можливостей доступу до електронних реєстрів, яких в Україні налічується понад 100 [105]. Однією з головних функцій, що виконують такі реєстри, є можливість швидкого доступу до офіційної інформації, яка за своєю сутністю є електронною. Проте отримання такої інформації не охоплено жодною слідчою (розшуковою) чи процесуальною дією, зокрема й заходами забезпечення кримінального провадження. Такий стан речей фактично

перетворює органи досудового розслідування на статистів, яким відведено не розкриття, мінімізації чи попередження негативних наслідків злочину, а суто обов'язки документування слідів злочинної діяльності [12, с. 343].

З огляду на зазначене, доцільно вдосконалити чинний КПК України, передбачивши повноваження сторони обвинувачення із застосування процедури, визначеної ст. 93 КПК України мати доступ до інформації, що містяться у електронних реєстрах України.

3. Терміни для виконання вимоги та правові наслідки відмови (ухилення) суб'єкта-володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги.

Хоча відповідно до 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, однак заходів юридичної відповідальності в разі невидачі речей чи документів кримінальний процесуальний закон практично не містить. Адже у разі невиконання вимоги щодо видачі речей чи документів КПК України не передбачає можливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження [96, с. 137].

Варто зауважити, що як у спеціальних законах, так і в окремих нормативно-правових актах строки надання інформації на вимогу правоохоронних органів встановлюються від 3 до 10 робочих днів.

Серед науковців пропонуються також різні строки виконання вимоги про витребування та правові наслідки відмови (ухилення) суб'єкта-володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги. За твердженням А. Ю. Спусканюка, виконавець запиту, якому адресовано такий запит, зобов'язаний невідкладно, але не більше ніж протягом десяти робочих днів надати відповідну інформацію з дня отримання такого запиту [106, с. 184–184].

О. І. Литвинчук пропонує встановити, по-перше, строки надання суб'єктами, яким запит адресований, відповідної інформації, по-друге,

відповідальність за невиконання такого запиту. Для цього пропонує використати в КПК України положення, аналогічні до п. 3 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [94, с. 94].

Ми ж більш схильні до думки О. В. Ковтуна, який пропонує встановити строк для виконання письмової вимоги сторони обвинувачення про витребування інформації – не пізніше п'яти робочих днів із дня отримання відповідної постанови. При цьому в законодавстві доцільно передбачити, що факт невиконання відповідної постанови слідчого, прокурора є підставою для звернення сторони обвинувачення з клопотанням до слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів або обшук житла чи іншого володіння особи. У разі відмови особи від виконання постанови слідчого, прокурора про витребування речей і документів, клопотання про проведення обшуку подається стороною обвинувачення в разі, якщо він є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, а також є пропорційним втручанню в особисте та сімейне життя особи [107, с. 254–255]. Крім того, на нашу думку, в законодавстві доцільно передбачити, що у разі, якщо письмова вимога сторони кримінального провадження стосується надання значного обсягу речей, документів або завірених належним чином їх копій, строк розгляду письмової вимоги може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що ініціатору письмової вимоги повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання письмової вимоги.

4. Форма фіксації витребування речей і документів стороною обвинувачення.

Більшістю науковців пропонується, що єдиною процесуальною формою фіксації результатів витребування речей і документів стороною обвинувачення є саме протокол, з чим ми повністю погоджуємося. В. В. Вапнярчук наголошує, що на підставі аналізу чинного КПК України (зокрема, статей 103–105, 108), можна стверджувати, що такою формою

оформлення для суб'єктів сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування є протокол (про отримання речей, документів), а в судовому розгляді – журнал судового засідання. Надання надалі отриманим об'єктам статусу доказу здійснюється й оформлюється в порядку, передбаченому КПК (оскільки це процесуальне рішення – то знову ж згідно з частинами 3 і 2 ст. 110 КПК воно ухвалюється у формі постанови чи ухвали) [103, с. 409].

На переконання С. М. Стахівського, учасники кримінального провадження (фізичні та юридичні особи) повинні залишити «якийсь слід» про те, що певний документ чи предмет був переданий органу досудового розслідування, прокурору чи судді. Особливо така потреба виникає, коли особа матеріально чи в іншому вигляді відповідальна за передані предмети чи документи [13, с. 266].

Як закріплює ч. 2 ст. 100 КПК України, речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. На необхідність обов'язкового відображення результатів витребування як процесуальної дії у протоколі звертається увага і в юридичній літературі [108, с. 100; 109, с. 91–92]. Ми погоджуємось з думкою С. О. Ковальчука, який слушно зазначає, що отримана стороною обвинувачення у порядку витребування річ підлягає обов'язковому огляду та опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду (у порядку ч. 5 ст. 237 КПК України), із відображенням результатів огляду у протоколі, зміст якого повинен відповідати вимогам ст. 104 КПК України. При цьому описова частина протоколу повинна містити не лише відомості про надану річ (ч. 3 ст. 104 КПК України), але й вказівку на факт витребування речі та орган державної влади, орган місцевого самоврядування, підприємство, установу, організацію, службову або фізичну особою, якою на вимогу слідчого, прокурора її надано, а заключна частина протоколу – відомості про цю річ і спосіб її ідентифікації [2, с. 8–9].

С. А. Крушинський також зазначає, що подані на стадії досудового розслідування предмети та документи набувають статусу доказів тільки після

їх належного процесуального оформлення, а саме складання протоколу та винесення постанови про приєднання предмета або документа до справи [110, с. 222].

О. І. Литвинчук вказує, що для фіксації факту отримання від учасників кримінального провадження, а також інших осіб (за ініціативою останніх) предметів та документів доцільно передбачити складання слідчим відповідного протоколу, в якому б вказувалися час, місце проведення такої дії, а також описувалися ознаки отриманого [94, с. 94].

Водночас, на нашу думку, рішення щодо складання протоколу за результатами витребування чи отримання речей і документів має бути прийнято в тих випадках, коли витребувані чи отримані стороною обвинувачення речі і документи мають ознаки речових доказів відповідно до ст. 98 КПК України. У разі складання протоколу його описова частина повинна містити не лише відомості щодо отриманої речі чи документа, але і вказівку на факт їх отримання в результаті витребування чи отримання, а заключна частина – відомості про отриману річ чи документ та спосіб їх ідентифікації. Протокол про витребування чи отримання речей і документів може складатися й у випадках, коли слідчий, прокурор, захисник визнає це за необхідне.

Крім того, на нашу думку, у разі об'єктивної неможливості скласти протокол (наприклад, якщо об'єкти витребування/отримання знаходяться у володінні юридичних осіб, а спосіб витребування/отримання таких об'єктів здійснюється каналами поштового зв'язку або за допомогою транспортних телекомунікаційних мереж, у тому числі засобами електронної пошти) формою фіксації витребування речей і документів може бути супровідний лист (письмова відповідь на запит про надання відповідних об'єктів витребування). У разі, якщо об'єкти витребування/отримання знаходяться у володінні фізичних осіб та спосіб витребування таких об'єктів також здійснюється каналами поштового зв'язку або за допомогою транспортних телекомунікаційних мереж (у тому числі засобами електронної пошти),

вважаємо, що в такому випадку формою фіксації витребування речей і документів може бути письмова заява фізичної особи про добровільну передачу речей, документів.

Отже, аналізуючи напрями подальшого розвитку кримінально-правової політики у сфері регламентації збору доказів, варто зазначити велику користь витребування документів та відомостей речей, документів та відомостей як способу збирання доказів у кримінальному провадженні через його оперативність. Саме завдяки цьому вказаний спосіб сприяє швидкому досудовому розслідуванню як одній з ознак ефективності кримінального провадження. Тому, безумовно, важливим є вдосконалення процесуальної регламентації витребування речей і документів з метою усунення розглянутих проблемних питань. Так, більшість опитаних нами респондентів (84%) вказали на необхідність внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства щодо вдосконалення процесуальної регламентації такого засобу збирання доказів, як витребування та отримання речей і документів у порядку статті 93 КПК України (Додаток Б). Такий результат анкетування вказує про значимість і практичну необхідність у таких змінах.

Отже, видається, що правильним шляхом розв'язання окреслених проблем є запровадження нових статей у КПК України, якими б передбачалось, що:

1) рішення щодо витребування речей і документів стороною обвинувачення підлягає процесуальному оформленню у вигляді складання вмотивованої постанови із дотриманням вимог ст. 110 КПК України;

2) строк для виконання письмової вимоги сторони обвинувачення про витребування інформації має складати не більше п'яти робочих днів із дня отримання відповідної постанови;

3) у разі невиконання письмової вимоги про надання речей документів слідчий, прокурор мають право звернутися до слідчого судді з

клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів або обшук житла чи іншого володіння особи;

4) витребувані чи отримані стороною кримінального провадження речі і документи, які мають ознаки речових доказів, визначені статтею 98 цього Кодексу, підлягають огляду, фотографуванню та докладному опису у протоколі огляду з дотриманням вимог ч. 3 ст. 104 цього Кодексу; у разі відсутності об'єктивної можливості скласти протокол, формою фіксації результатів витребування речей і документів може бути супровідний лист володільця речей і документів (письмова відповідь на письмову вимогу сторони кримінального провадження) або письмова заява про добровільне надання речей і документів [111, с. 77-81; 112, с. 256-264].

Текст запропонованих змін до КПК України в остаточному формулюванні буде викладений у підрозділі 3.2. дисертації.

2.2. Особливості окремих об'єктів витребування стороною обвинувачення

Відповідно до статті 2 КПК України одним із першочергових завдань кримінального судочинства є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. У переважній більшості швидкість встановлення обставин кримінального правопорушення, а також отримання доказів причетності певної особи до вчинення кримінального правопорушення залежить саме від швидкості витребування (вилучення) речей і документів, у тому числі тих, які містять охоронювану законом таємницю відповідно до ст. 162 КПК України. Саме тому в умовах розвитку

суспільних відносин сьогодні у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві повинен бути такий інститут збирання доказів (насамперед у частині збирання речей та документів), який би забезпечив швидке розслідування кримінального правопорушення. На нашу думку, таким інститутом може бути саме процедура витребування речей і документів у порядку ст. 93 КПК України. Однак, як свідчить практика, такі засоби збирання доказів, як витребування речей і документів (у порядку ст. 93 КПК України), тимчасовий доступ до речей та документів (регламентований главою 15 КПК України) мають певні недоліки, які, з одного боку, пов'язані з їх законодавчою неврегульованістю, з іншого – складністю та тривалістю процедури. Так, розглядаючи такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей та документів, доцільно підкреслити, що через багатоетапність (зокрема, процедуру отримання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів) зазначений спосіб збирання доказів характеризується насамперед складністю та досить тривалим часом реалізації. Як зазначалось, у практиці іноді виникають абсурдні ситуації, коли слідчими суддями клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів розглядаються навіть не тижнями, а місяцями. Тому практично від дня вчинення кримінального правопорушення до безпосереднього отримання всіх необхідних доказів вини чи встановлення самої особи може минути понад два місяці. На нашу думку, це не виправдано довгий час як для отримання необхідної інформації та збирання доказів [113, с. 118]. Водночас під час опитування більшість опитаних нами респондентів (70%), порівнюючи з тимчасовим доступом до речей і документів, охарактеризували витребування речей і документів у порядку ст. 93 КПК України більш спрощеною (швидкою) процедурою отримання доказових матеріалів. Чого не можна сказати про тимчасовий доступ до речей і документів: 73,3% опитаних респондентів охарактеризували зазначений засіб збирання доказів як складну та багатоетапну процедуру, якій притаманний досить тривалий процес збору

доказів (Додаток Б). Результати такого опитування вказують на практичну значимість використання витребування речей і документів як засобу збирання доказів.

Розглядаючи витребування речей і документів як самостійний, спрощений та альтернативний засіб збирання доказів, у попередньому підрозділі дисертації нами зазначалося, що через відсутність належної процесуальної регламентації зазначеного способу збирання доказів у сторони обвинувачення постійно виникають проблеми з реалізацією своїх повноважень у частині витребування відомостей, документів та речей, які виникають у зв'язку з необґрунтованими відмовами. У зв'язку з чим у підрозділі 2.1. дисертаційного дослідження нами було запропоновано, що правильним шляхом розв'язання окреслених проблем є вдосконалення редакції ст. 93 КПК України, передбачивши, що рішення сторони обвинувачення щодо витребування речей і документів підлягає процесуальному оформленню у вигляді складання вмотивованої постанови слідчого чи прокурора (із дотриманням вимог ст. 110 КПК).

Водночас, на наш погляд, окремої уваги потребує й розгляд питань щодо можливості сторони обвинувачення здійснювати витребування речей і документів, які відповідно до ч.1 ст. 162 КПК України містять охоронювану законом таємницю та володільцями (розпорядниками) яких є:

1) суб'єкти владних повноважень – органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання;

2) юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевого бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим;

3) особи, які виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг;

4) юридичні особи публічного права, державні/комунальні підприємства, державні/комунальні організації (далі – **володільці (розпорядники) речей і документів**).

Чому так? З одного боку, держава покладає на органи досудового розслідування завдання щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. З іншого боку, як свідчить слідча практика, через колізію законодавства сторона обвинувачення все частіше отримує від зазначених суб'єктів письмові відмови у наданні запитуваних речей та документів. При цьому обґрунтуванням цих відмов є не тільки законодавча неврегульованість процесуальної форми вимоги про витребування речей і документів, а й те, що запитувані стороною обвинувачення відомості містять охоронювану законом таємницю. І це не дивно, оскільки аналіз нормативних приписів Глави 15 КПК України дозволяє дійти висновку, що доступ до речей і документи, які містять охоронювану законом таємницю, може бути здійснений не інакше як на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів.

З одного боку, ми згодні з твердженням О. Г. Тугарова, яким зазначається, що інформація з обмеженим доступом потребує особливої охорони у сфері кримінального судочинства, оскільки ступінь її захищеності є індикатором захищеності приватного життя особи будь-якої держави і виступає показником реального рівня демократизму та правосвідомості її політичного режиму [114, с. 224]. Тобто мова йде про судовий контроль додержання прав та свобод людини. З іншого боку, такий «індикатор захищеності», на нашу думку, призводить того, що слідчі вимушені витрачати чимало часу на більш складну процедуру, пов'язану із отриманням ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів, тривалість виконання якої, як зазначалось вище, іноді займає навіть не тижнями, а місяцями. Така ситуація призводить не тільки до порушення розумних строків розслідування, а й до суттєвих обмежень прав та законних

інтересів учасників кримінального провадження, зокрема потерпілих та підозрюваних, зацікавлених у забезпеченні швидкого розслідуванні кримінального правопорушення.

Так, у слідчій практиці іноді виникають абсурдні ситуації, коли державні підприємства, установи чи організації, маючи статус потерпілого у кримінальному провадженні (зокрема, в результаті завдання майнової шкоди через привласнення чи розтрата державного майна), відмовляють слідчому у наданні документів у порядку ст. 93 КПК, посиляючись на те, що запитувані відомості становлять охоронювану законом таємницю.

Керуючись власним досвідом практичної роботи в органах досудового розслідування, *наведемо такі приклади.*

У 2020 році в межах кримінального провадження, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 175 КК України за фактом невивлати заробітної плати на одному з приватних підприємств м. Маріуполя Донецької області слідчим СУ ГУНП в Донецькій області скеровано запит у порядку ст. 93 КПК на адресу ГУ ДФС у Донецькій області щодо надання інформації про наявність розрахункових рахунків, відкритих зазначеним підприємством у банківських установах. Необхідність отримання зазначеної інформації обґрунтовувалась подальшою можливістю слідчого звернутись до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, які знаходяться у відповідній банківській установі з метою вилучення інформації про рух грошових коштів по розрахунковим рахункам підприємства. Результат розгляду запиту: у наданні інформації слідчому ГУ ДФС у Донецькій області було відмовлено, посиляючись на те, що запитувані відомості становлять банківську таємницю.

Інший приклад. У 2020 році у кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 362 КК України за фактом несанкціонованої зміни інформації, яка обробляється в автоматизованій системі, слідчим СУ ГУНП в Донецькій області було встановлено, що 31.05.2019 старший контролер-касир одного з відділень

філії-Донецьке обласне управління АТ «Ощадбанк», маючи умисел на несанкціоновану зміну інформації, яка обробляється в автоматизованій банківській системі АТ «Ощадбанк», не маючи ніяких законних підстав, не санкціоновано, за допомогою проведення касових операцій через Pos-термінал, провела фізичну ідентифікацію 19 осіб-одержувачів соціальної допомоги (внутрішньо переміщених осіб), без наявності останніх у відділенні АТ «Ощадбанк». З метою підтвердження факту того, що зазначені 19 осіб дійсно є внутрішньо переміщеними особами (далі – ВПО), слідчим СУ ГУНП в Донецькій області на адресу Міністерства соціальної політики України в порядку ст. 93 КПК скеровано запит про надання відповідної інформації. Результат розгляду запиту: в наданні інформації слідчому було відмовлено, посилаючись на те, що запитувані відомості є персональними даними осіб.

Таким чином, у кримінальному провадженні створюється тяганина, що призводить до істотних порушень розумних строків розслідування.

Слід також зазначити, що в 2022 році законодавцем усе ж були зроблені певні кроки щодо оптимізації процесуального порядку отримання доказів з метою забезпечення розумних строків досудового розслідування. Так, 22 березня 2022 р. набув чинності Закон від 15 березня 2022 року № 2137-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам». Зазначеним Законом внесено низку змін до КПК України, в тому числі щодо правових підстав отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів. Ці зміни внесені шляхом доповнення розділу IX «Перехідні положення» КПК. Так, новий п. 20-7 розділу IX передбачає, що під час дії надзвичайного або воєнного стану на території України тимчасовий доступ до речей і документів, визначених у пунктах 2, 5, 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої керівником прокуратури. Тобто мова йде про речі і документи, що містять охоронювану законом таємницю, а саме: лікарську таємницю;

банківську таємницю; інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій; персональні дані [115]. Таким чином, законодавець погоджується, що проблема складної процедури отримання доказових матеріалів у дійсності існує, а тому в умовах воєнного стану прийняв відповідну норму. За нашим переконанням, запровадження норми про надання можливості стороні обвинувачення здійснювати доступ до охоронюваної законом таємниці (минаючи при цьому процедуру отримання дозволу слідчого судді) має важливе значення в забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень. Водночас слід підкреслити, що така «спрощена» процедура отримання інформації чинна лише на період дії надзвичайного або воєнного стану, тобто є такою, яка має тимчасовий характер. У зв'язку з цим після скасування відповідного правового режиму проблема отримання доказів за спрощеною процедурою набуде нової актуальності. Саме тому, на нашу думку, в чинному кримінальному процесуальному законодавстві має функціонувати інститут збирання доказів, який би на постійній основі забезпечував швидке розслідування кримінального правопорушення. Як зазначалось, таким інститутом має бути саме процедура витребування речей і документів у порядку ст. 93 КПК України.

Вважаємо, що правильним шляхом розв'язання окреслених питань є надання можливості стороні обвинувачення здійснювати витребування окремої категорії речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю та які зберігаються у відповідних суб'єктів – володільців (розпорядників) речей і документів. Наші переконання підтверджуються й емпіричними даними, згідно з якими переважна більшість опитаних нами респондентів (82,4%) вказали на необхідність передбачити у КПК України норму, якою б встановлювалось, що для органів державної влади, інших державних органах, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що фінансуються з державного бюджету, державних/комунальних підприємств тощо – письмова вимога сторони обвинувачення щодо витребування речей і

документів, у т. ч. речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, має бути обов'язковою для виконання (Додаток Б). Такий результат анкетування говорить про значимість і практичну необхідність у таких змінах.

Відповідно до ст. 162 КПК України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать: інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; відомості, які можуть становити лікарську таємницю; відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю; відомості, які можуть становити банківську таємницю; особисте листування особи та інші записи особистого характеру; інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; персональні дані особи, що знаходяться в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; державна таємниця; таємниця фінансового моніторингу; відомості, що становлять професійну таємницю відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [1].

Водночас, на нашу думку, не всі види охоронюваної законом таємниці можуть бути об'єктом витребування, а тільки їх окрема група, яка, за нашим переконанням, становить мінімальне втручання держави у приватне життя. А тому доцільно визначати категорії речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю, які, на нашу думку, можуть бути об'єктом витребування в порядку ст. 93 КПК України. У свою чергу письмова вимога сторони обвинувачення про витребування речей і документів вказаної категорії має бути обов'язковою для виконання суб'єктами – володільцями (розпорядниками) речей і документів, на адресу яких скеровано відповідну письмову вимогу (мова йде про зазначених вище суб'єктів: органи державної

влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, юридичні особи, які фінансуються з державного бюджету тощо).

Що стосується питання витребування речей і документів (у тому числі тих, які містять охоронювану законом таємницю), володільцями (розпорядниками) яких виступають фізичні особи або юридичні особи приватного права (незалежно від організаційно-правової форми), на нашу думку, такі речі і документи можуть бути витребувані стороною обвинувачення лише за наявності добровільної згоди їх володільця (розпорядника). У зв'язку з цим постанова слідчого, прокурора про витребування таких речей і документів має містити вказівку про добровільність надання відповідних речей і документів. Наша позиція обґрунтовується передусім необхідністю забезпечення мінімального втручання держави у приватний сектор та діяльність суб'єктів господарювання. Саме тому, в разі відмови у добровільному наданні володільцем запитуваних речей і документів, може бути застосована процедура, передбачена главою 15 КПК України, або обшук.

Отже, як правило, перелічені нами суб'єкти – володільці (розпорядники) речей і документів (органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, юридичні особи, які фінансуються з державного бюджету тощо), для яких, на нашу думку, письмова вимога сторони обвинувачення має бути обов'язковою для виконання через здійснення ними своїх повноважень, є розпорядниками таких відомостей, які становлять охоронювану законом таємницю:

- 1) відомості, які можуть становити лікарську таємницю;
- 2) конфіденційна інформація, зокрема така, що містить комерційну таємницю;
- 3) відомості, які можуть становити банківську таємницю;
- 4) персональні дані особи, що є в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних.

Отже, в межах нашого дослідження варто розглянути перелік зазначених відомостей.

1) Відомості, які можуть становити лікарську таємницю (п. 2 ч. 1 ст. 162 КПК).

Отримання слідчим відомостей, що становлять лікарську таємницю, має вирішальне значення для повного, всебічного та об'єктивного розслідування кримінальних проваджень, а також виконання інших завдань кримінального судочинства [68, с. 119]. Отримання зазначених відомостей стороною обвинувачення, як правило, зумовлюється необхідністю призначення та проведення судових експертиз, зокрема судово-медичної та судово-психіатричної. Безумовною умовою для проведення зазначених експертиз є наявність медичної документації, яка виступає об'єктом експертного дослідження. Саме тому для забезпечення проведення вказаних експертиз слідчі звертаються до медичних та психіатричних закладів із письмовими запитами щодо надання відповідної документації. Однак, як свідчить практика, зазначені суб'єкти (розпорядники інформації) все частіше відмовляють у наданні запитуваних документів, посиляючись на те, що вони містять відомості, які становлять лікарську таємницю та доступ до якої може бути здійснений тільки на підставі судового рішення.

Лікарська таємниця в системі професійних таємниць має низку відмінностей, до яких слід віднести: більш тісний зв'язок цього виду професійної таємниці з морально-деонтологічними регуляторами; ширший перелік нормативно визначених випадків правомірного розголошення лікарської таємниці; особливе коло суб'єктів збереження лікарської таємниці [116, с. 295].

Відповідно до ст. 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медичні працівники та інші особи, яким унаслідок виконання професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обслуговування, сімейні сторони життя, не мають права розголошувати інформацію, крім випадків, передбачених законодавчими

актами. Ст. 39-1 цього Закону визначає, що пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта [117].

Відповідно до ст. 286 Цивільного кодексу України фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи. Фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення цієї інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел [118].

Отже, слід дійти висновку, що предметом лікарської таємниці є: стан здоров'я пацієнта; хвороби і діагноз; огляд і його результати; методи лікування; інтимна і сімейна сторони життя пацієнта; інші відомості, отримані при медичному обстеженні.

У той же час, на думку багатьох учених, термін «лікарська таємниця» обмежений за змістом, оскільки відображає лише обов'язок лікаря зі збереження в таємниці інформації про хворого. Більш точним і повним є термін «медична таємниця», бо тут ідеться про всю сферу медицини, про необхідність не тільки лікарям, але й іншим медичним працівникам зберігати в таємниці отримані відомості [119, с. 119].

У науковій праці І. Я. Сенюти зазначається, що «медична таємниця» – це інформація, отримана у процесі надання медичної допомоги, що не підлягає розголошенню, крім випадків, передбачених законодавством, про яку медичним працівникам та іншим особам стало відомо у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків [120, с. 200].

Вітчизняні науковці (Г. О. Дічко, О. Г. Алексєєв, М. А. Аніщенко, Л. С. Гамбург) підкреслюють, що в Україні як на законодавчому, так і на

підзаконному рівнях закріплена досить велика кількість типових ситуацій, у яких передбачена медична таємниця з відповідною заборonoю її розголошення. Їхня численність і галузева й інституціональна різноманітність дещо ускладнюють виконання для медичного працівника. За загальним правилом, медичний працівник не може розголошувати медичну таємницю будь-кому без згоди пацієнта. Проте з цього правила є винятки, коли в суб'єкта зберігання таємниці виникає обов'язок повідомити певну інформацію щодо пацієнта особам, визначеним у законодавстві [119, с. 119].

Слушною є позиція А. В. Чуба, яким підкреслюється, що законодавство України не містить вичерпного переліку відомостей, які можуть становити лікарську таємницю. Та якщо проаналізувати норми різних нормативних актів і практику, то слід зробити висновок, що до лікарської таємниці належить інформація про: факт звернення за медичною допомогою; стан здоров'я фізичної особи; перенесені хвороби, наявність спадкових захворювань; діагноз; відомості, одержані при медичному обстеженні, результати аналізів; відомості про результати тестування особи з метою виявлення ВІЛ, про наявність або відсутність в особи ВІЛ-інфекції; інтимну та сімейну сторони життя; призначене лікування, його ефективність; прогноз захворювання; наявність ризику для життя і здоров'я. Суб'єктами збереження лікарської таємниці є не лише лікарі та інші медичні працівники, а й усі особи, яким стала відома така інформація у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків [68, с. 117].

З урахуванням зазначеного, ми поділяємо думку А. В. Чуба, що для належного регулювання суспільних відносин у сфері захисту лікарської таємниці доцільно на законодавчому рівні дати визначення терміну «лікарська таємниця», а також сформулювати чіткий перелік відомостей, що становлять лікарську таємницю та розробити критерії допустимості використання такої інформації у кримінальному процесі [68, с. 117].

2) Конфіденційна інформація, зокрема така, що містить комерційну таємницю (п. 4 ч. 1 ст. 162 КПК).

Зазначений вид інформації, здебільшого зберігається у їх розпорядників у результаті статистичної, податкової та фінансової звітності суб'єктів правовідносин. Для всебічного аналізу сутності конфіденційної та комерційної таємниць доцільно розкрити їх легалізовані поняття, що визначені в нормативно-правових актах. Так, відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про інформацію» конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Частина 2 ст. 11 цього Закону констатує, що до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [62].

Згідно зі ст. 505 Цивільного кодексу України комерційна таємниця – це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність [118]. Також це поняття зустрічається у ст. 36 Господарського кодексу України, де зазначено, що під комерційною таємницею слід розуміти інформацію, пов'язану з виробництвом, управлінням, технологією, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, та розголошення якої може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання [121].

З урахуванням цих визначень можна сформулювати окремі ознаки комерційної таємниці: 1) конфіденційність цієї інформації та її нелегкодоступність для осіб, які у своїй діяльності використовують такий же вид інформації; 2) наявність комерційної цінності для її володільця чи інших зацікавлених осіб; 3) уживання необхідних заходів щодо збереження конфіденційності інформації особою, що законно нею володіє [122, с. 3].

Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 р. № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» не можуть бути віднесені до комерційної таємниці:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
- відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;
- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;
- відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Підприємства, установи та організації всіх форм власності зобов'язані подавати перелічені відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим юридичним особам за їх вимогою, відповідно до чинного законодавства та за визначеною процедурою [123].

За твердженням М. В. Ситницького, відомості, які можуть бути віднесені до комерційної таємниці, наприклад, підприємства, повинні мати такі ознаки: 1) не містити державної таємниці; 2) не наносити шкоди

інтересам суспільства; 3) відноситись до виробничої діяльності підприємства; 4) мати дієву або потенційну комерційну цінність та створювати переваги у конкурентній боротьбі; мати обмеження в доступі тощо [124, с. 264].

На думку А. В. Чуба, комерційна таємниця та конфіденційна інформація – це відомості, які підприємство має право не розкривати, а його співробітники зобов'язані не розголошувати [68, с. 123-124].

Слід зазначити, що наразі в Україні відсутні спеціальні нормативно-правові акти, які б регламентували правовий режим та умови використання комерційної таємниці. Ж. Малько пропонує, що склад та обсяг відомостей, які становлять комерційну таємницю, порядок її захисту, повинні бути визначені самостійно її власником або керівником підприємства з дотриманням чинного законодавства. Підприємство має право розпоряджатися такою інформацією на власний розсуд і здійснювати щодо неї будь-які законні дії, не порушуючи при цьому права третіх осіб. Проте слід зазначити, що не будь-якій інформації підприємство може надати статус комерційної таємниці, обмеживши таким чином доступ до неї третіх осіб і передусім контролюючих органів. Потреба в оновленні та вдосконаленні чинного законодавства про комерційну таємницю, безумовно, існує. Необхідним кроком стало б розроблення та прийняття спеціального закону України про комерційну таємницю, де були б визначені основні критерії зарахування інформації до комерційної таємниці [125, с. 29].

Ураховуючи зазначене, з метою врегулювання окреслених питань, ми погоджуємося з позицією О. В. Курмана, котрий пропонує на законодавчому рівні прийняти закон про комерційну таємницю, який би серед іншого вноормував такі питання: 1) критерії зарахування інформації до комерційної таємниці й підстави виникнення прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю; 2) перелік відомостей, що не можуть бути зараховані до комерційної таємниці; 3) охорона комерційної таємниці органами державної влади й органами місцевого самоврядування, а також

установлення відповідальності зазначених органів за її неправомірне розголошення або використання тощо [126, с. 180].

3) Відомості, які можуть становити банківську таємницю (ч. 1 п. 5 ст. 162 КПК).

Відповідно до ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банківська таємниця – це інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним або стала відомою третім особам при наданні послуг банку або виконанні функцій, визначених законом, а також визначена в цій статті інформація про банк є банківською таємницею

Банківською таємницею, зокрема, є: відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; інформація про операції, проведені на користь чи за дорученням клієнта, вчинені ним правочини; фінансово-економічний стан клієнтів; інформація про організацію та здійснення охорони банку та осіб, які перебувають у приміщеннях банку; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи - клієнта, її керівників, напрями діяльності; відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проєкту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації; інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінки її кредитоспроможності; інформація про організацію та здійснення інкасації коштів та/або перевезення валютних цінностей тощо [97].

Порядок та умови розкриття банківської таємниці правоохоронним органам регламентується пунктом 3 частини 1 статті 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність», відповідно до якої інформація щодо юридичних та фізичних осіб, що становить банківську таємницю,

розкривається банками правоохоронним органам (зокрема, органам прокуратури України, Служби безпеки України, Національної поліції України, Державному бюро розслідувань, Національному антикорупційному бюро України тощо), – на їхні запити щодо банківських рахунків клієнтів та операцій, проведених на користь чи за дорученням клієнта, у тому числі операцій без відкриття рахунків, а саме відомості на конкретно визначену дату або за конкретний проміжок часу та стосовно конкретної юридичної або фізичної особи, фізичної особи - підприємця про: наявність рахунків, номери рахунків, залишок коштів на рахунках, операції списання з рахунків та/або зарахування на рахунки, призначення платежу, ідентифікаційні дані контрагента (для фізичних осіб – прізвище, ім'я та по батькові, ідентифікаційний номер платника податку; для юридичних осіб – повне найменування, ідентифікаційний код у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань), номер рахунку контрагента та код банку контрагента [97].

З урахуванням зазначеного, діючи за аналогією зазначеної норми, пропонуємо встановити обов'язок для суб'єктів-володільців (розпорядників) речей і документів за письмовою вимогою сторони обвинувачення в порядку ст. 93 КПК надавати наявну в них інформацію щодо юридичних та фізичних осіб, визначену в пункті 3 частини 1 статті 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність».

4) Персональні дані особи, що є у базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних (ч. 1 п. 8 ст. 162 КПК).

Розглядаючи це питання, доцільно звернутись до понять, що визначені в Законі України «Про захист персональних даних». Отже, відповідно до приписів зазначеного Закону володільцем персональних даних є фізична або юридична особа, яка визначає мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом.

Розпорядником персональних даних є фізична чи юридична особа, якій володільцем персональних даних або законом надано право обробляти ці

дані від імені володільця.

Згідно зі статтею 4 цього Закону володільцем чи розпорядником бази персональних даних можуть бути підприємства, установи і організації всіх форм власності, органи держави влади чи органи місцевого самоврядування, які обробляють персональні дані відповідно до закону. Але якщо володільцем бази персональних даних є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, то розпорядником бази персональних даних, крім цих органів, може бути лише підприємство державної або комунальної форми власності, що належить до сфери управління цього органу. Суб'єкт персональних даних - фізична особа, персональні дані якої обробляються.

База персональних даних – іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних [127]. Тобто база персональних даних є упорядкованою сукупністю логічно пов'язаних даних про фізичних осіб, які зберігаються та обробляються відповідним програмним забезпеченням, є базою персональних даних в електронній формі; які зберігаються та обробляються на паперових носіях інформації, є базою персональних даних у формі картотек [68, с. 131].

Визначення поняття «персональні дані» наводиться в абзаці 8 ст. 2 цього Закону, відповідно до якого персональними даними є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Водночас у роз'ясненнях Міністерства юстиції України зазначається, що законодавством України не встановлено і не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості застосування положень Закону до різноманітних ситуацій, у тому числі при обробці персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути в майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя [128]. Аналіз наукових

праць та інформації, що міститься у відкритих джерелах, дозволяє дійти висновку, що до персональних даних слід віднести такі відомості: ідентифікаційні дані (прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, адреса, телефон тощо); паспортні дані; особисті відомості (вік, стать, сімейний стан тощо); IP-адреса; обличчя; відбитки пальців, або почерк; номери банківських карток; цифрова ідентичність (цифровий підпис); склад сім'ї; освіта; професія; житлові умови; спосіб життя; життєві інтереси та захоплення; споживчі звички; фінансова інформація; інформація про расове, етнічне походження та національність; відомості, що стосуються політичних, світоглядних та релігійних переконань; відомості про членство в політичних партіях, профспілках, релігійних або громадських організаціях; відомості про стан здоров'я і статеве життя; генетичні і біометричні дані; місце знаходження та шляхи пересування особи тощо.

До питання допустимості розкриття відомостей, що становлять охоронювану законом таємницю, які можуть бути надані на письмову вимогу сторони обвинувачення в порядку ст. 93 КПК України.

Ми погоджуємося із твердженням О. К. Тугарова, яким слушно зазначається, що важливим показником стану захищеності інтересів особи, суспільства і держави є ступінь забезпечення охорони інформації, доступ до якої обмежено з метою захисту прав і законних інтересів суб'єктів права на таємницю. Забезпечення такої охорони здійснюється як технічними, так і правовими заходами, що зосереджені в нормативних приписах чинного вітчизняного законодавства [114, с. 223]. При цьому вважаємо, що надання можливості стороні обвинувачення в порядку ст. 93 КПК України здійснювати витребування відомостей згаданої вище категорії, які зберігаються в зазначених суб'єктів - володільців (розпорядників) речей і документів ніяким чином не можуть вплинути на ступінь захищеності охорони інформації, доступ до якої обмежено. Наша позиція обґрунтовується як правовою доктриною, так і законодавчо закріпленою гарантією держави щодо охорони відповідної інформації, яка забезпечується недопустимістю

розголошення відомостей досудового розслідування. Так, в юридичній літературі зустрічається таке поняття, як «професійна таємниця», під яким розуміється узагальнена назва відомостей (переважно з обмеженим доступом), якими володіє особа у зв'язку зі здійсненням нею професійної діяльності й розголошення яких заборонено. До однієї з видів професійних таємниць слід віднести й слідчу таємницю [129, с. 21]. За твердженням О. В. Гризи, слідча таємниця – це відомості, які стали відомі слідчому та іншим учасниками процесу при здійсненні кримінального провадження, в тому числі шляхом гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, при виконанні ними своїх професійних обов'язків та розголошення яких може завдати шкоди самому провадженню чи створити загрозу життю та/або здоров'ю людини й громадянина. Обов'язок не розголошувати відомості, віднесені до слідчої таємниці, покладається на учасників кримінального провадження, які уповноважені здійснювати досудове розслідування (слідчий, прокурор), а також слідчого суддю під час розгляду питання про застосовування заходів забезпечення кримінального провадження, в т.ч. при обранні запобіжних заходів, санкціонуванні обшуку, розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора підчас досудового розслідування (ст. 303 КПК України) [129, с. 54-55]. На законодавчому рівні охорона відомостей досудового розслідування в частині недопустимості їх розголошення забезпечується й нормами кримінального та кримінального процесуального законодавства України, зокрема ст. 222 КПК (Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування) та ст. 387 КК (Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування). З наведеного випливає, що слідчий повинен як сам зберігати слідчу таємницю, так і вимагати збереження таємниці досудового розслідування від інших учасників кримінального провадження [129, с. 60].

Таким чином, вважаємо, що розкриття відомостей, які становлять охоронювану законом таємницю, при виконанні письмової вимоги сторони

обвинувачення, наданої в порядку ст. 93 КПК України, - ніяким чином не може вплинути на ступінь захищеності охоронюваної законом таємниці. Для забезпечення законності проведення процесуальних дій під час досудового розслідування та з метою запобігання можливих процесуальних зловживань, на нашу думку, рішення слідчого про витребування речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, повинно бути погоджено з прокурором, який відповідно до ст. 36 КПК здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Ураховуючи зазначене та з метою вдосконалення процесуального порядку витребування та отримання речей і документів стороною обвинувачення вважаємо, що правильним шляхом розв'язання окреслених проблем є запровадження нових статей у КПК України, якими б передбачалось, що:

1) для органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим, інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та вирішення яких є обов'язковими для виконання; юридичних осіб, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим; осіб, які виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг; юридичні особи публічного права, державні/комунальні підприємства, державні/комунальні організації, – письмова вимога сторони обвинувачення щодо витребування речей і документів, у тому числі тих, що містять охоронювану законом таємницю відповідно до п. п. 2, 4, 5, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України, є обов'язковою для виконання;

2) речі і документи, що містять інші види охоронюваної законом таємниці, визначеної п.п. 3, 7, 10, 11 ч. 1 ст. 162 КПК України, які зберігаються у вищезазначених суб'єктів, - можуть бути витребувані

стороною обвинувачення лише за наявності добровільної згоди володільця (розпорядника) таких речей і документів;

3) речі і документи, в тому числі ті, які містять охоронювану законом таємницю, володільцями (розпорядниками) яких виступають фізичні особи або юридичні особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, - можуть бути витребувані стороною обвинувачення лише за наявності добровільної згоди володільця (розпорядника) таких речей і документів; постанова слідчого, прокурора про витребування таких речей і документів, має містити вказівку про добровільність надання відповідних речей і документів;

4) витребування речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється на підставі постанови прокурора або постанови слідчого, погодженої з прокурором;

5) витребування речей і документів, які не містять охоронюваної законом таємниці, здійснюється на підставі постанови слідчого, прокурора [130, с. 131-140].

Текст запропонованих змін до КПК України в остаточному формулюванні викладений у підрозділі 3.2. дисертації.

Висновки до розділу 2

1. В юридичній доктрині та практиці внаслідок недосконалості кримінального процесуального законодавства не вироблено єдиної позиції до форми здійснення витребування речей та документів стороною обвинувачення. До цього часу законодавчо неврегульованими питаннями є: форма та зміст пред'явлення вимоги про витребування речей і документів (тобто її процесуальне оформлення); терміни для виконання вимоги та правові наслідки відмови (ухилення) суб'єкта-володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги; форма фіксації витребування речей і документів стороною обвинувачення.

2. Поряд з іншими способами збирання доказів (зокрема, застосуванням тимчасового доступу до речей та документів) витребування та отримання речей і документів треба розглядати як спрощений та альтернативний засіб збирання доказів.

3. Рішення сторони обвинувачення про витребування речей і документів приймається в разі наявності достатніх підстав вважати, що особа, у володінні якої перебувають речі або документи, не буде чинити перешкод в отриманні вказаних джерел доказів, добровільно передасть їх стороні обвинувачення, і головне – не буде намагатися змінити їх або знищити. В інших ситуаціях сторона обвинувачення має вдаватися до інших способів збирання доказів, зокрема до вилучення речей і документів шляхом застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України (тимчасового доступу до речей та документів).

4. Визначено, що у 2022 році законодавцем зроблені певні кроки щодо оптимізації процесуального порядку отримання доказів з метою забезпечення розумних строків досудового розслідування. Так, розділ IX «Перехідні положення» КПК України доповнено пунктом 20-7, яким визначено, що під час дії надзвичайного або воєнного стану на території України тимчасовий доступ до речей і документів, визначених у пунктах 2, 5, 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України, здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої керівником прокуратури. Водночас така «спрощена» процедура отримання інформації чинна лише на період дії надзвичайного або воєнного стану, тобто є такою, яка має тимчасовий характер. У зв'язку з цим після скасування відповідного правового режиму проблема отримання доказів за спрощеною процедурою набуде нової актуальності.

5. Визначено, що в чинному кримінальному процесуальному законодавстві має функціонувати інститут збирання доказів, який би на постійній основі забезпечував швидке розслідування кримінального правопорушення.

6. Запропоновано, що рішення щодо витребування речей і документів стороною обвинувачення підлягає процесуальному оформленню у вигляді складання вмотивованої постанови з дотриманням вимог ст. 110 КПК України. У свою чергу витребувані чи отримані речі і документи, які мають ознаки речових доказів, визначені статтею 98 цього Кодексу, мають бути оглянуті, сфотографовані та докладно описані у протоколі огляду з дотриманням вимог частини 3 статті 104 цього Кодексу. Для органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим, інших відповідних суб'єктів, визначених у дисертації, – письмова вимога сторони обвинувачення щодо витребування речей і документів, у т. ч. речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю відповідно до пунктів 2, 4, 5, 8 частини 1 статті 162 КПК України, має бути обов'язковою для виконання.

7. Правильним шляхом розв'язання окреслених питань є вдосконалення редакції чинної статті 93 КПК України, а також запровадження нових статей у КПК України, якими б урегульовувались окремі питання щодо процесуального порядку витребування та отримання речей і документів.

Основні результати розділу опубліковані у працях [111; 112; 130].

РОЗДІЛ 3. ВИТРЕБУВАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ

3.1. Прийняття рішення щодо витребування речей і документів стороною захисту та його процесуальне оформлення

Питання, що стосувалися витребування речей і документів як засобу збирання доказів стороною захисту, стали досліджуватися лише в останні роки. Окремі аспекти вказаної проблематики були предметом наукових досліджень низки вітчизняних авторів, зокрема, О. В. Капліної, С. О. Ковальчука, О. С. Старенького, В. О. Соловйова, Я. П. Зейкана, О. Ю. Костюченко, О. Ю. Ланя, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, С. А. Крушинського, С. М. Стахівського, М. М. Стоянова, О. Ю. Татарова, Л. Д. Удалової, С. С. Чернявського та інших науковців. У той же час ученими увага приділялася тільки окремим питанням, пов'язаним з даною проблематикою, і формулювалися досить суперечливі погляди, які потребують критичного аналізу.

Так, у порівнянні з КПК України 1960 р., чинний КПК суттєво розширив законні можливості сторони захисту у кримінальному процесуальному доказуванні, надавши їй право отримувати докази шляхом витребування речей і документів [131, с. 58]. Такі нововведення, були реалізовані законодавцем у ч.3 ст. 93 КПК України, де зазначається, що одним із способів збирання доказів стороною захисту є 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 [1].

Однак, не зважаючи на такі прогресивні законодавчі нововведення щодо розширення можливостей сторони захисту у збиранні доказів, законодавець не визначив у чинному КПК України процесуальний порядок і

форму витребування речей і документів, які можуть бути використані як докази для належного захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні. Внаслідок цього подані стороною захисту речі і документи можуть ставитися під сумнів з точки зору їх допустимості та достовірності [132, с. 299].

У зв'язку з викладеним у слідчо-судовій практиці виникає низка проблемних ситуацій, коли захисники у кримінальних провадженнях не можуть отримати ті чи інші речі або документи (отримують відмову або їх запит взагалі ігнорується). Так, невизначеними залишаються такі питання:

- перелік суб'єктів, до яких може бути висунута вимога захисника про надання речей та документів (у порядку ст. 93 КПК України);
- форма та зміст пред'явлення вимоги про витребування речей і документів захисником (тобто її процесуальне оформлення);
- терміни для виконання вимоги та правові наслідки відмови (ухилення) суб'єкта-володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги;
- форма фіксації результатів витребування речей і документів захисником;
- процесуальні можливості та механізм витребування речей і документів підозрюваним;
- категорії інформації та документів, які можуть бути об'єктом витребування стороною захисту у відповідних суб'єктів (це питання розкрито у підрозділі 3.2. дисертації).

Отже, доцільно розглянути проблемні питання, які, на нашу думку, потребують законодавчого врегулювання.

1. Перелік суб'єктів, до яких може бути висунута вимога захисника про надання речей і документів та від яких вони можуть бути отримані.

Відповідно до ч.3 ст. 93 КПК України ними можуть бути:

- 1) органи державної влади та місцевого самоврядування, тобто суб'єкти владних повноважень;
- 2) підприємства, установи, організації, тобто юридичні особи;
- 3) службові та фізичні особи.

Аналізуючи положення ч.1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вбачається, що до суб'єктів, до яких може бути адресоване письмове звернення адвоката, належать: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, підприємства, установи і організації незалежно від форми власності та підпорядкування, громадські об'єднання про надання інформації [17].

Водночас науковцями слушно підкреслюється наявність законодавчої колізії між положеннями ст. ст. 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ч. 3 ст. 93 КПК України в частині повноважень та можливості захисника звертатись до фізичних осіб як до суб'єктів, у володінні яких знаходяться певні речі чи документи [131, с. 61–62].

Так, зі змісту ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вбачається, що захисник не наділений повноваженнями звертатися з адвокатським запитом до фізичних осіб. Зазначається, що надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом. У п. 1 ч. 1 ст. 20 цього ж закону передбачено право захисника звертатися з адвокатськими запитами, в тому числі щодо отримання копій документів до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) [17]. Частиною 3 ст. 93 КПК України також визначено, що захисник має право витребувати відомості, копії документів від фізичних осіб.

Наявність цих законодавчих колізій призводить до того, що захисникам не завжди вдається витребувати від фізичних осіб відповідні речі або документи, що можуть бути використані у кримінальному провадженні

як докази. Так, переважна більшість опитаних нами респондентів (82,6%) вказали на необхідність удосконалення чинної статті 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», передбачивши в понятті «Адвокатський запит» фізичних осіб, на адресу яких може бути скерований адвокатський запит (Додаток В). Такий результат говорить про нагальну потребу у внесенні змін та доповнень до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Зважаючи на наведене, на нашу думку, з метою приведення у відповідність положень ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» положенням п. 1 ч. 1 ст. 20 цього ж закону та ч. 3 ст. 93 КПК України доцільно доповнити до зазначених норм фізичних осіб як суб'єктів, на адресу яких може бути скерований адвокатський запит щодо витребування речей і документів.

2. Форма та зміст пред'явлення вимоги про витребування речей і документів захисником (тобто її процесуальне оформлення).

У науковій літературі більшістю науковцями стверджується, що витребування як засіб збирання доказів може реалізовуватись виключно на підставі письмового запиту [54, с. 53; 134, с. 89; 135, с. 115-118].

Так, ураховуючи професійний статус захисника, О. В. Маслюк підкреслює, що найбільш універсальною та ефективною, а отже, оптимальною, формою витребування ним речей, копій документів та відомостей слід вважати адвокатський запит [134, с. 89]. В. В. Заборовський зазначає, що одним із основних професійних прав адвоката, реалізація якого можлива під час надання будь-якого виду адвокатської діяльності, є право на запит. Право на адвокатський запит як один із найвідоміших атрибутів адвокатської діяльності є важливим елементом механізму надання правової допомоги на професійній основі, а отже, й забезпечення належної реалізації конституційного права особи на таку допомогу [136, с. 115].

Водночас С. А. Крушинський зазначає, що за змістовним обсягом поняття «витребування» і «адвокатський запит» істотно відрізняються. По-

перше, адвокатський запит може бути адресований органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадовим та службовим особам, підприємствам, установам і організаціям, громадським об'єднанням, а витребуваними докази можуть бути, крім того, і від фізичних осіб. По-друге, предметом адвокатського запиту є певна інформація і копії документів, а предметом витребування – речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок. Тому витребування захисником доказів не можна зводити лише до направлення ним відповідним суб'єктам адвокатського запиту. Науковець підкреслює, що поряд з іншими способами збирання доказів єдиним процесуальним способом збирання доказів захисником, який на сьогодні передбачив КПК України, є витребування і отримання відомостей, предметів і документів [137, с.99].

З приводу форми та змісту пред'явлення вимоги про витребування О.В. Астапенко зазначає, що на адресу громадян така вимога може бути заявлена і усно, і письмово, а підприємствам, установам, організаціям та посадовим особам – лише у письмовій формі [136, с. 12]. Однак ми не згодні з таким твердженням, оскільки, по-перше, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прямо передбачено, що адвокатський запит є письмовим документом. По-друге, саме письмова форма дозволить оцінити доказ з точки зору способу його отримання, чого не можна буде зробити в разі усного звернення з вимогою про надання речей чи документів.

Слід підкреслити, що хоча й чинним КПК України взагалі не визначено процесуальний порядок витребування захисником речей і документів, результати проведеного аналізу слідчо-судової практики дають підстави зробити висновок, що в межах кримінального провадження витребування захисником речей і документів у порядку ст. 93 КПК України здійснюється шляхом складання та подання адвокатських запитів відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (78,3% опитаних нами респондентів підтвердили, що письмова вимога про витребування речей чи

копій документів в порядку ст. 93 КПК України направлялась ними саме у формі подання адвокатського запиту, Додаток В).

Так, згідно із ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатський запит – це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. П. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено професійне право адвоката звертатися з адвокатськими запитами, в тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) [17]. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні [133].

Таким чином, вбачається, що чинним законодавством взагалі не регламентується питання щодо змісту адвокатського запиту. Зазначається лише, що адвокатський запит подається в письмовій формі та до нього додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу.

З цього приводу О. С. Старенький зазначає, що відсутність чітких вимог до складання адвокатських запитів може негативно позначатися на реалізації засади змагальності у кримінальному судочинстві, зокрема у діяльності захисника [131, с.61]. Зважаючи на те, що законодавством не встановлюється спеціальних вимог щодо оформлення адвокатського запиту, Ю. Л. Грабовський підкреслює, що в такому випадку доцільно дотримуватись загальних норм щодо правил оформлення документів, у тому числі про діловодство [138, с. 34]. Правниками вказується, що адвокатські

запити мають суворо відповідати вимогам ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [139, с. 31; 140, с. 36]. На думку В. О. Соловійова, запит сторони захисту повинен містити такі відомості: інформацію про особу, яка його склала: прізвище, ім'я, по батькові, процесуальний статус, реквізити особи для отримання відповіді та зв'язку; місце і дату складання запиту; реєстраційний номер, дату реєстрації кримінального провадження, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, короткий виклад фактичних обставин кримінального провадження, орган досудового розслідування, який здійснює кримінальне провадження; чітке формулювання запитуваної речі, документа, інформації; мету одержання запитуваних об'єктів; посилання на підстави подання запиту; інформування про юридичну відповідальність за невиконання запиту; підпис особи, яка склала запит; інформацію, яка підтверджує процесуальний статус особи [141, с.77-78].

Крім того, аналіз слідчо-судової практики свідчить про те, що значною мірою негативний результат звернень адвокатів про витребування речей і документів викликаний їх помилками при прийнятті рішення щодо реалізації свого права на збирання доказів у порядку ст. 93 КПК України. Зокрема, захисники при складанні адвокатських запитів у багатьох випадках обмежуються посиланням лише на положення на положення ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з яким їм надається право звертатися з цим документом до відповідних суб'єктів. Через це адресатам адвокатських запитів не завжди зрозуміло, для чого необхідно надавати запитувану інформацію і в яких цілях вона може бути використана [142, с. 699-700]. А тому, на наш погляд, захисникам при складанні адвокатських запитів потрібно посилатися не лише на положення ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а й на ч. 3 ст. 93 КПК України. У зв'язку з цим посилання на зазначені норми надасть можливість відповідному адресату зрозуміти, що запитувані документи бу-

дуть використовуватися захисником у межах кримінального провадження з метою забезпечення права на захист певної особи [131, с.61].

Слід також зазначити, що недоліком КПК України (в частині повноважень захисника) є й те, що його положення чітко не врегульовують систему прав захисника, роблячи посилення на користування ним процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює (ч. 4 ст. 46 КПК України). Відповідно і межі повноважень захисника на отримання витребуваних доказових матеріалів чітко не визначені. А тому, як стверджує В.О. Попелюшко, ці обмеження слід виводити шляхом тлумачення норм кримінального процесуального та інших законів і підзаконних актів [143, с. 170; 132, с. 300].

У зв'язку з цим науковці пропонують доповнити чинний КПК новою статтею 46¹ («Проведення захисником процесуальних дій»), якою б прямо передбачалось, що захисник з метою виявлення фактичних даних, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, виключають його кримінальну відповідальність або пом'якшують покарання, має право: 1) витребувати і отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок; 2) отримувати від громадян за їх згодою речі, документи або їх копії [137, с. 114]. Ми цілком згодні із вказаною позицією та вважаємо, що закріплення в КПК зазначеної норми дозволить закріпити відповідні процесуальні повноваження захисника щодо права на витребування та отримання доказових матеріалів.

Таким чином, керуючись положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», КПК України, пропозиціями вчених, вважаємо, що правильним шляхом розв'язання окреслених проблем є доповнення чинного КПК України новою статтею, якою б передбачалась, що вимога захисника про витребування речей і документів здійснюється у формі подання адвокатського запиту. Водночас з метою приведення у відповідність

положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» положенням ч. 3 ст. 93 КПК України доцільно доповнити редакцію ст. 20 зазначеного Закону новим абзацом, яким передбачити, що адвокат, який є захисником у кримінальному провадженні, має право звертатися до відповідних суб'єктів із адвокатським запитом щодо надання не тільки інформації та копій документів, а й речей, як це визначено у ч. 3 ст. 93 КПК України.

3. Терміни для виконання вимоги та правові наслідки відмови (ухилення) суб'єкта-володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги.

Положеннями ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачається, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом. У разі якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту [17].

Водночас положення ч. 3 ст. 93 КПК України, якими регламентується відповідні повноваження захисника, взагалі не регламентують строки виконання письмової вимоги сторони захисту про витребування інформації.

У наукових колах також зазначається, що встановлення стислих строків, ураховуючи часову обмеженість кримінального процесу, зможе реально забезпечити його дієвість, оскільки при більш тривалих строках відповіді втрачатимуть свою актуальність [144]. А тому можливе і встановлення додаткових, більш скорочених строків, адаптованих до умов та мети

збирання доказів. Насамперед це пов'язано із процесом підготовки захисту під час вирішення питань про обрання, зміну, скасування запобіжних заходів до підозрюваного та, як наслідок, впровадженням спеціальної процедури збирання доказів на досудовому розслідуванні [141, с. 77].

Що стосується правових наслідків відмови (ухилення) суб'єкта володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги, то слід зазначити наступне.

Однією з гарантій реалізації засади змагальності у кримінальному процесуальному доказуванні захисника є закріплене у ч. 3 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» положення, відповідно до якого відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом.

Відповідно до ч. 5 ст. 212³ КУпАП неправомірна відмова 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» тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [16]. Окрім того, рішенням Ради адвокатів України затверджено «Порядок оформлення головою ради адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя або уповноваженою радою члена ради адвокатів матеріалів про адміністративні правопорушення», яким визначено процедуру складання головою ради адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя або уповноваженою радою члена ради адвокатів протоколів про адміністративні правопорушення за ст. 212-3 КУпАП та ведення діловодства у справах про адміністративні правопорушення [145].

За твердженням І. В. Казьмірова, зазначене слугує важливою гарантією захисту від необґрунтованої відмови в наданні запитуваної на адвокатський запит інформації [146, с. 362].

Окремі науковці, зокрема О. С. Старенький, узагалі висловлюють думку, що у разі необґрунтованої відмови в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасному або неповному наданні інформації, наданні інформації, що не відповідає дійсності, то такі дії мають бути розцінені як вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника щодо надання правової допомоги у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим науковець пропонує, що за вказані дії слід притягувати суб'єктів (володільців речей і документів) до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК України [131, с. 63]. Ми погоджуємося з такою думкою лише частково, оскільки вважаємо, що притягнення до кримінальної відповідальності суб'єктів (володільців речей і документів) за ст. 397 КК України може бути вирішено виключно у разі систематичних необґрунтованих відмов у наданні запитуваної інформації на адвокатський запит. У всіх інших випадках такі особи мають бути притягнуті до адміністративної відповідальності за ч. 5 ст. 212³ КУпАП.

Отже, слід дійти висновку, що за невиконання адвокатського запиту законодавством встановлюється адміністративна відповідальність лише у разі, якщо:

- 1) об'єктом витребування цього запиту є певна інформація або копії документів (крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом);
- 2) володільцем (розпорядником/утримувачем) цієї інформації є посадова особа.

Тобто встановлюючи відповідальність за порушення права адвоката на отримання інформації, норми чинного законодавства унеможливають притягнення до неї фізичних осіб. І це не дивно, оскільки за нормами ч. 5 ст. 212³ КУпАП фізична особа не є суб'єктом адміністративного

правопорушення. Крім того, як бачимо, жодної відповідальності за не надання речей і оригіналів документів як об'єктів витребування в розумінні ч. 3 ст. 93 КПК України на адвокатський запит законодавство не передбачає. На нашу думку, така позиція законодавця зумовлюється тим, що витребування певної речі за запитом адвоката характеризується передусім певним обмеженням права власності її володільця. І тому така передача може бути здійснена або добровільно (за його згодою), або примусово, тобто із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження (за рішенням суду про дозвіл на тимчасовий доступ до речей та документів).

Безумовно, за вказаних умов можливість відмови в наданні відповіді на адвокатський запит не виключена. А тому виникає питання: яким же чином слід діяти стороні захисту у разі відмови в добровільному наданні речей і документів у порядку ст. 93 КПК України? У такому разі, на нашу думку, сторона захисту може вдаватися до інших засобів збирання доказів, зокрема, до витребування (вилучення) речей і документів шляхом застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України (тимчасового доступу до речей і документів).

Відповідно до ч.1 ст. 160 КПК України сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у статті 161 цього Кодексу.

Однак і ця процедура характеризується певними складнощами для сторони захисту. Так, науковцями підкреслюється, що проведення тимчасового доступу стороною захисту у порядку, передбаченому ст. 165 КПК, є нереальним на практиці [147, с. 89-90]. Як зазначає О. В. Казьмірова, на відміну від чіткої регламентації строку розгляду адвокатського запиту ст. 163 КПК України взагалі не визначає строку, протягом якого слідчий суддя має розглянути клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів [146, с. 361]. На думку В. І. Фаринника, це питання нині зумовлює багато

проблем, які полягають у тому, що розгляд клопотання про тимчасовий доступ може тривати від кількох днів до кількох тижнів із моменту подання його до суду [147, с. 215].

Крім того, в судовій практиці трапляються випадки відмови в задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів у зв'язку з тим, що відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 цього Кодексу [146, с. 362].

Існує й проблемне питання щодо процесуального оформлення ходу та результатів тимчасового доступу до речей та документів стороною захисту. Так, у КПК України дотепер невизначеними залишаються питання щодо: можливості складання протоколу захисником; можливої форми фіксації часу та ходу проведення цієї процесуальної дії у разі відсутності необхідності складання протоколу; доказового значення отриманих під час тимчасового доступу речей і документів тощо. Зазвичай, на відміну від сторони обвинувачення, яка під час проведення тимчасового доступу складає протокол та опис вилучених речей, сторона захисту складає лише опис вилучених речей, що створює відповідні труднощі у подальшому використанні таких доказів [147, с. 90]. Таким чином, передбачена чинним КПК України процедура отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів не сприяє принципу процесуальної економії та якнайшвидшому виконанню завдань кримінального провадження [147, с. 208-209].

Крім того, чинним КПК України неврегульоване питання щодо того, за яких умов та випадків сторона захисту має вдаватись до процедури витребування речей і документів у порядку ст. 93 КПК України, а за яких – до процедури тимчасового доступу до речей і документів. О. В. Казьмірова пропонує, що стороні захисту краще спочатку скористатися адвокатським запитом, що надалі може слугувати більш вагомим доводом під час

обґрунтування клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів [146, с. 363]. С. О. Ковальчук також підкреслює, що 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 [148, с. 255].

З урахуванням зазначеного, діючи за аналогією із ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», з метою врегулювання законодавчих прогалин, у чинному КПК України доцільно передбачити, що загальний строк виконання письмової вимоги сторони захисту про витребування відповідних речей і документів не повинен перевищувати п'яти робочих днів з моменту її отримання. Крім того, доцільно передбачити, що витребування речей чи оригіналів документів може бути здійснено захисником лише за наявності добровільної згоди власника (розпорядника) таких речей і документів про їх витребування. У разі відмови у виконанні письмової вимоги про добровільне надання речей чи оригіналів документів, захисник має право звернутись до слідчого судді, суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком речей і документів, зазначених у статті 161 КПК України.

4. Форма фіксації результатів витребування та отримання речей і документів захисником.

У підрозділі 1.2. дисертаційного дослідження нами вже підкреслювалось, що кримінальне процесуальне законодавство не визначає

процесуального порядку та форм фіксації результатів витребування/отримання речей і документів порядку ч. 3 ст. 93 КПК України.

У практичній діяльності речі або документи, які надані на адвокатський запит, як правило, оформлюється направленням супровідного листа-відповіді на запит, до якого додаються відповідні матеріали. Водночас якщо захисник самостійно виявив певний предмет чи документ або йому його подала фізична особа з власної ініціативи, оформити це значно важче [137, с. 107].

У науці існують різні погляди щодо порядку і форм фіксування отримання матеріалів стороною захисту [141, с. 82]. Так, у науковій праці С. А. Крушинського, з посилання на думку окремих науковців, зазначається, що при поданні речей і документів захисник повинен скласти акт про прийняття доказу, в якому б вказувалися місце і час провадження даної дії, відомості про захисника, який приймає предмет чи документ, відомості про особу, яка подала об'єкт, інформація про те, яким чином, коли, за яких обставин вказаний предмет чи документ опинився в цієї особи, а також детальні характеристики поданого об'єкта. Складений захисником акт повинен бути підписаний особою, яка подала предмет чи документ, самим захисником, понятими, а також іншими особами, які брали участь у провадженні цієї дії. Існує думка, що отримання предметів також рекомендується здійснювати тільки на підставі згоди володільця. З цією метою адвокату необхідно отримати письмову заяву від володільця даного предмета, в якій рекомендується відобразити, крім обов'язкових реквізитів, наступне: коли і за яких обставин був отриманий ним даний предмет, його відмінні ознаки, у зв'язку з чим він бажає передати його адвокату і для яких цілей, чи зроблена ця видача добровільно і чи не застосовувалися до нього які-небудь заходи примусу з метою отримання предмета [137, с. 107-108].

Найбільш поширеними пропозиціями є надання захиснику права скласти протоколи про отримання доказів [149, с. 138; 150, с. 112-113; 11, с. 286; 151, с. 59; 152, с. 128]. Погоджуємось, що в цілому концепція фіксації

передачі доказів протоколом є найбільш прийнятною, враховуючи відсутність інших обґрунтованих форм фіксації у кримінальному процесі, водночас вона потребуватиме деякого доопрацювання, в тому числі шляхом внесення змін до глави 5 КПК України [149, с. 138]. Вважаємо, що питання введення обов'язку сторони захисту фіксувати всі випадки отримання доказів за допомогою протоколу необхідно вирішувати з огляду на той факт, що не завжди захисник та особливо підозрюваний реально матимуть таку змогу. Раціональним, на наш погляд, було б здійснення можливості складання протоколу під час витребування та отримання речей та за необхідності документів під час безпосередньої передачі особами таких речей, документів «із рук в руки» [153, с. 300].

Ураховуючи зазначене, на нашу думку, якщо об'єкти витребування/отримання знаходяться у володінні юридичних осіб, а спосіб витребування/отримання таких об'єктів здійснюється каналами поштового зв'язку або за допомогою транспортних телекомунікаційних мереж (у тому числі засобами електронної пошти), в такому випадку формою фіксації витребування речей і документів може бути супровідний лист (письмова відповідь на запит про надання відповідних об'єктів витребування). На нашу думку, цей супровідний лист має містити такі відомості:

- інформацію про суб'єкта, який передає об'єкти витребування (його найменування, реєстраційні відомості, юридична адреса та фактична адреса місцезнаходження, засоби зв'язку тощо);
- відомості, які пояснюють зміст об'єктів витребування (їх опис, ідентифікуючі ознаки);
- джерело походження об'єктів витребування;
- дата та місце складання супровідного листа;
- підпис уповноваженої особи, яка надає відповідь на запит;
- відбиток печатки.

У разі, якщо об'єкти витребування/отримання знаходяться у володінні фізичних осіб та спосіб витребування таких об'єктів також здійснюється

каналами поштового зв'язку або за допомогою транспортних телекомунікаційних мереж (у тому числі засобами електронної пошти), вважаємо, що в такому випадку формою фіксації витребування речей і документів може бути письмова заява фізичної особи про добровільну передачу речей, документів.

На нашу думку, така заява має містити такі відомості:

- інформацію про фізичну особу, яка передає об'єкти витребування (П.І.Б., реєстраційний номер облікової картки платника податків, адреса реєстрації та домашня адреса, засоби зв'язку);
- відомості, які пояснюють зміст об'єктів витребування (їх опис, ідентифікуючі ознаки);
- джерело походження об'єктів витребування;
- дата та місце складання заяви;
- підпис фізичної особи, яка надає відповідь на запит;

Ураховуючи зазначене, на нашу думку, в КПК України доцільно передбачити право захисника за результатами витребування або отримання речей і документів складати протокол з дотриманням вимог ст. 104 КПК України. Як і у випадку із стороною обвинувачення, у разі об'єктивної неможливості скласти протокол формою фіксації результатів витребування речей і документів може бути супровідний лист (письмова відповідь на запит) або письмова заява володільця речей і документів, до яких додаються об'єкти витребування. Варто зазначити, що під час дослідження 69,6% опитуваних респондентів підтримали необхідність передбачити в КПК України норму, якою б передбачалось, що за результатами витребування чи отримання речей і документів (у тому числі тих, які мають ознаки речових доказів відповідно до ст. 98 КПК України) захисник мав право складати протокол (Додаток В).

Процесуальні можливості та механізм витребування речей і документів підозрюваним.

До сторони захисту, крім захисника, КПК України також відносить: підозрюваного; особу, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю; обвинуваченого (підсудного); засудженого; виправданого; особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування.

У п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України передбачено, що підозрюваний, обвинувачений мають право збирати і подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді. Хоча, як зазначається в науковій літературі, не зовсім зрозуміло, яким саме чином підозрюваним і обвинуваченим може бути реалізоване вказане право [154, с. 208]. Якщо вдаватись до процедури витребування та отримання, то вченими слушно підкреслюється, що правові гарантії щодо можливості збирання доказів у порядку ч.3 ст. 93 КПК України підозрюваним взагалі відсутні. Адже норми кримінального процесуального закону не визначають механізмів реалізації зазначеними суб'єктами у формуванні доказів шляхом витребування та отримання речей і документів [148, с. 250]. Насамперед це пов'язано з тим, що законодавець не передбачив процесуальної форми звернення підозрюваного (обвинуваченого) про витребування речей і документів.

Так, якщо захисник, який бере участь у кримінальному провадженні, має можливість витребування певної інформації на підставі письмового запиту, посилаючись на ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», то підозрюваний вимушений звертатися з клопотанням до слідчого, прокурора з проханням про проведення витребування. Оскільки за законом розгляд слідчим, прокурором клопотання сторони захисту про виконання будь-якої процесуальної дії здійснюється впродовж трьох днів, а не негайно (ч. 1 ст. 220 КПК), реальна можливість ефективного захисту стає проблематичною. Витребування у такому разі

здійснюється учасниками, віднесеними законом до сторони обвинувачення (ст. 36, 40 КПК) [8, с. 130].

До того ж, якщо чинне законодавство передбачає хоча б обов'язок органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань давати відповідь на адвокатські запити, то задеклароване право витребувати певну інформацію інших суб'єктів, віднесених до сторони захисту (зокрема підозрюваного), є абсолютно незабезпеченим. Жодної відповідальності за ненадання інформації за запитом підозрюваного чи обвинуваченого, які здійснюють захист самостійно, їх законних представників законодавство не передбачає [132, с. 304]. З огляду на зазначене, в науковій літературі зазначається, що дійсно рівних можливостей щодо збирання сторонами доказів (ч. 2 ст. 22 КПК України) законодавець не створив, оскільки сторона обвинувачення володіє монополією на провадження слідчих (розшукових) дій, які є основним способом збирання доказової інформації. А надання стороні захисту одних лише процесуальних гарантій без механізму реалізації ініціативи сторони захисту щодо збирання фактичних даних, як підкреслює Ю. Б. Пастернак, недостатньо для підтримання балансу сторін [155, с. 291; 132, с. 304]. З огляду на зазначене, не буде перебільшеним висновок про те, що проголошена змагальність і рівноправність сторін у збиранні та поданні до суду доказів має елементи правової фікції [137, с. 119]. З цього приводу В. О. Соловійов пропонує запровадження нової правової норми, яка б встановлювала обов'язок для відповідних суб'єктів (володільців речей і документів) надавати докази в порядку витребування також підозрюваному [156, с. 170]. На думку науковця, такі механізми слугуватимуть процесуальною гарантією участі підозрюваного у збиранні доказів на стадії досудового розслідування [141, с. 73].

Утім, ми не погоджуємося з таким твердженням з наступних підстав. Очевидно та не є таємницею, що здебільшого учасники кримінального

провадження, в т.ч. підозрювані, не володіють необхідними та достатніми правовими знаннями у сфері кримінального судочинства. А тому, на нашу думку, у кримінальному провадженні можуть виникати абсурдні ситуації, коли підозрюваний через недостатню правову обізнаність (або навпаки, з метою зловживання процесуальними правами) направлятиме велику кількість необґрунтованих та безпідставних запитів до відповідних суб'єктів з вимогами про надання тих чи інших речей і документів. За таких обставин відповідні суб'єкти (володільці речей і документів), маючи законодавчо встановлений обов'язок виконувати вимоги підозрюваного, матимуть ризик бути просто «засипаними» такими «зверненнями». До того ж ніякої відповідальності за такі дії підозрюваний нести не буде. А тому, на нашу думку, письмова вимога підозрюваного про надання речей і документів може бути виконана відповідними суб'єктами лише за наявності їх добровільної згоди.

Досліджуючи питання щодо процесуальної форми звернення інших (непрофесійних) учасників сторони захисту (до яких слід віднести й підозрюваного), В. В. Вапнярчуком та І. О. Крицькою висловлюється позиція, що такі звернення про витребування речей і документів можуть бути здійснені ними у формі подання заяв та клопотань, а для захисника – у формі адвокатського запиту [157, с.87; 158, с.91]. Керуючись положеннями як спеціального законодавства (зокрема, Законами України «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян»), так і інформацією, що міститься у відкритих джерелах, нами з'ясовано, що під поняттям «Запит» слід розуміти: 1) документ, складений фізичною або юридичною особою, який засвідчує їхнє бажання одержати певну інформацію [159]; 2) вимога, прохання надати які-небудь відомості або офіційне роз'яснення з приводу чогось [160]; 3) прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні [133]. Під значенням «Заява (клопотання)» слід розуміти: 1) звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства

[161]; 2) документ, в якому приватна чи посадова особа звертається з проханням або пропозицією, на адресу установи чи посадової особи [162]. З огляду на викладене, видається, що за цільовим призначенням саме «Запит» є більш прийнятною формою, яка, на нашу думку, може бути використана як звернення підозрюваного про витребування та отримання речей і документів.

Як доречно вказує В. О. Соловійов, для підтвердження процесуального статусу підозрюваного доцільно запровадити в КПК України нову правову норму, якою б передбачалось, що до запиту підозрюваного про витребування речей і документів має бути додана довідка від органу досудового розслідування, яка слугуватиме підтвердженням права підозрюваного на витребування речей, документів, інформації. У зв'язку з чим доцільно встановити обов'язок для слідчого, дізнавача, прокурора за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, невідкладно надавати довідку, що підтверджуватиме відповідний процесуальний статус особи [141, с.203]. На нашу думку, іншим альтернативним варіантом для підтвердження процесуального статусу є долучення підозрюваним до свого письмового запиту Витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань, в якому також міститься інформація про підозрюваного.

Отже, з метою розв'язання окреслених питань, на наш погляд, у чинному КПК України доцільно прямо передбачити, що підозрюваний, який здійснює свій захист у кримінальному провадженні самостійно, мав право звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб (за згодою таких осіб) із письмовим зверненням про добровільне надання речей чи завірених належним чином копій документів. У свою чергу доцільно передбачити, що письмове звернення про витребування зазначених об'єктів має здійснюватись у формі подання письмового запиту та лише за наявності добровільної згоди володільця (розпорядника) таких речей і документів про їх витребування. У разі відмови у виконанні письмової вимоги про добровільне надання

запитуваних об'єктів підозрюваний має право звернутись до слідчого судді, суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком речей і документів, зазначених у статті 161 КПК України. Варто зауважити, що 56,5% опитаних нами респондентів підтримали необхідність надання права підозрюваному звертатись до відповідних суб'єктів із письмовим запитом про добровільне надання речей чи завірених належним чином копій документів відповідно до ст. 93 КПК України (Додаток В).

Ураховуючи зазначене, видається, що правильним шляхом розв'язання окреслених проблем є вдосконалення положень КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [163, с. 404-414]. Підтвердженням цьому є результати проведеного анкетування, під час якого 87% респондентів підтримали необхідність внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства щодо вдосконалення процесуальної регламентації витребування та отримання речей і документів стороною захисту в порядку статті 93 КПК України (Додаток В).

Текст запропонованих змін до КПК України в остаточному формулюванні викладений у підрозділі 3.2. дисертації та Додатку А.

3.2. Особливості окремих об'єктів витребування стороною захисту

Частиною 3 статті 93 КПК України встановлюється вичерпний перелік речей і документів, які можуть бути об'єктом витребування стороною захисту. До цих об'єктів КПК України відносить: речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок [1]. Отож вважаємо, що на відміну від сторони обвинувачення сторона захисту може здійснювати витребування та отримування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб лише копії документів [146, с. 361].

Натомість у ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлюється, що предметом адвокатського запиту виступає

лише інформація або копії документів (крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, у яких міститься інформація з обмеженим доступом). Крім того, адвокатський запит не може стосуватися надання консультацій та роз'яснень положень законодавства [17].

Таким чином, як бачимо, між положеннями ч. 3 ст. 93 КПК України та ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вбачається наявність колізії щодо переліку об'єктів витребування та категорії інформації, яка може бути витребувана. Так, по-перше, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачається можливість витребування адвокатом речей (натомість ч. 3 ст. 93 КПК України це передбачається). По-друге, на відміну від ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ч. 3 ст. 93 КПК України взагалі не містить обмежень щодо категорії документів та інформації, які можуть бути витребувані. У зв'язку з чим, як слушно зазначається науковцями, можна зробити помилковий висновок, що захисник у кримінальному провадженні має право витребувати будь-яку інформацію, у тому числі з обмеженим доступом. А тому законодавець при формулюванні ч. 3 ст. 93 КПК України допустився правової помилки, не зазначивши механізми та способи витребування інформації з обмеженим доступом [131, с. 62]. Як наслідок, у правозастосовній практиці виникають непоодинокі випадки, коли адвокатам відмовляють у наданні запитуваних речей і документів.

Водночас через недостатню врегульованість положень ст. 93 КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» невизначеними залишаються й такі питання щодо витребування:

- сутність та перелік об'єктів, які можуть бути витребувані стороною захисту;
- можливості сторони захисту здійснювати витребування окремих видів інформації з обмеженим доступом, а й так само копій документів, в яких міститься відповідна інформація;

- ризик неправомірного розголошення інформації з обмеженим доступом у випадку її отримання захисником;
- можливості витребування захисником копій матеріалів кримінального провадження.

Отже, розглянемо зазначені питання більш детально.

1. Сутність та перелік об'єктів, які можуть бути витребувані стороною захисту.

1) Речі як об'єкти витребування в порядку ч.3 ст. 93 КПК України.

У підрозділі 1.2. дисертації нами вже досліджувалось питання щодо сутності та характеристики речей як об'єктів витребування в порядку ст. 93 КПК України. Зокрема, наголошувалось, що поняття «річ» як об'єкт витребування передусім визначається законом як предмет матеріального світу. Очевидною загальною ознакою речі, як і речового доказу, є її матеріальне походження. Проте речі в правовому розумінні відрізняються від інших об'єктів матеріального світу здатністю задовольняти потреби людини, бути об'єктом цивільно-правового обігу, мати споживчі якості. Закцентовано увагу, що кожна річ може бути визнана речовим доказом, якщо має значення для кримінального провадження, у свою чергу не кожен речовий доказ може бути річчю. Окремо було визначено співвідношення речей та речових доказів, а також досліджені їх спільні та відмінні ознаки. Досліджені умови, за яких річ як об'єкт витребування може бути визнана речовим доказом [93, с. 245-247].

Водночас, як зазначалось, на відміну від ч. 3 ст. 93 КПК України Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачається можливість витребування адвокатом речей як об'єктів витребування на адвокатський запит. У розумінні окресленого Закону за адвокатським запитом можливо отримати лише інформацію та копії документів [148, с. 255]. Як вказує С. А. Крушинський, оскільки речові об'єкти не можуть бути предметом адвокатського запиту, отримання захисником предметів можливе лише за наявності добровільної згоди власника предмета чи особи, в якій знаходиться

предмет. На думку вченого, такі речі можуть бути передані або за ініціативи особи, яка ними володіє, або за ініціативи самого захисника [132, с. 300]. З таким твердженням ми погоджуємось частково. На нашу думку, не є правильним у категоричній формі стверджувати, що речові об'єкти не можуть бути предметом адвокатського запиту, оскільки ч. 3 ст. 93 КПК України прямо передбачено можливість сторони захисту здійснювати витребування речей (на наш погляд, проблема полягає лише в законодавчій прогалині, яка міститься у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). З іншого боку, поділяємо думку С. А. Крушинського, що такі речі можуть бути отримані захисником лише за наявності добровільної згоди їх власника. А тому, на наш погляд, зазначене проблемне питання може бути вирішено шляхом приведення у відповідність положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» положенням ч. 3 ст. 93 КПК України. Вважаємо, що доцільно вдосконалити редакцію Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», передбачивши можливість захисника звертатись до відповідних суб'єктів із письмовим запитом про надання речей, як це передбачено у ч.3 ст. 93 КПК України. При цьому такий адвокатський запит має містити вказівку про добровільність надання відповідної речі.

2) Копії документів як об'єкт витребування в порядку ч.3 ст. 93 КПК України.

Із змісту ч. 3 ст. 93 КПК України та ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вбачається, що адвокат у кримінальному провадженні має право здійснювати витребування лише копій документів. Водночас аналіз слідчо-судової практики свідчить, що здебільшого слідчі, прокурори, судді не визнають подані захисниками копії відповідних документів як докази. Обґрунтуванням таких відмов є:

1) посилення зазначеними суб'єктами на норми ч. 3 ст. 99 КПК України, відповідно до яких сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документа;

2) вказівка щодо можливості стороні захисту використовувати й інші передбачені КПК України засоби отримання оригіналів документів, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

На вказане проблемне питання посилаються й інші науковці, зокрема, О. Ю. Лань, В. А. Журавель, М. А. Погорецький, О. Ю. Татаров., С. С. Чернявський [164, с. 404; 165, с. 27; 15, с. 481; 166, с. 81]. З огляду на це викликає сумнів твердження про визначену КПК можливість сторони захисту збирати докази шляхом витребування копій документів [167, с. 98]. За твердженням В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного, отримані внаслідок подання захисником адвокатського запиту предмети з документами набувають процесуального статусу документів-доказів або речових доказів лише після їх огляду уповноваженою особою [168, с. 125; 169, с. 71].

Для вирішення окресленого питання І. В. Гловюк пропонує діяти наступним чином: сторона захисту подає копії документів, і суд для підтвердження змісту документа може визнати допустимою його копію із посиланням на п. 2 ч. 5 ст. 99 КПК (оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур) [170, с. 443]. Інший варіант: сторона захисту подає до суду клопотання про витребування оригіналу документа [171, с. 214]. Не погоджуючись із думкою І. В. Гловюка, О. С. Старенький зазначає, що подання захисниками клопотань слідчим, прокурорам, суддям про витребування оригіналів відповідних документів є не зовсім правильним, оскільки вказана процесуальна дія не забезпечує своєчасне отримання доказових матеріалів у кримінальному провадженні. Вказується, що для забезпечення реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні адвокатам потрібно надати можливість отримувати не лише копії документів, а й їх оригінали. У зв'язку з цим науковцем пропонується вдосконалити редакції ч. 3 ст. 93 КПК України та ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»,

замінивши словосполучення «копій документів» на «документів або їх копій, завірених у встановленому порядку» [131, с. 60].

В. О. Соловійов також дотримується думки, що обмеження сторони захисту в можливості витребування оригіналів документів є необґрунтованим, що зокрема може негативно позначитися на можливості сторони захисту призначити судову експертизу за певним оригіналом документа. А тому науковець пропонує закріпити у ч. 3 ст. 93 КПК України положення щодо можливості сторони захисту здійснювати витребування оригіналів документів та їх завірених копій (у разі неможливості надання оригіналів) [141, с. 76].

З позицією вчених щодо надання права захиснику здійснювати витребування оригіналів документів ми не погоджуємось з наступних підстав. Так, більшість науковців вказують, що на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту в порядку ч.3 ст. 93 КПК України наділена лише правом на витребування копій документів. А тому обмеження права захисника здійснювати витребування оригіналів документів може негативно позначитися на реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні. На нашу думку, не повинно вводити в оману положення ст. 22 КПК України, відповідно до якого «сторони мають рівні права у збиранні доказів». Права дійсно рівні, але способи отримання доказів різні, що зумовлено різним статусом сторін. Сторона обвинувачення представляє державу з її виключними правами на застосування примусу в кримінальному провадженні. Твердження про те, що захисник буде позбавлений можливості провести судову експертизу за певним оригіналом документа, також, на нашу думку, є досить спірними. У разі необхідності призначення судової експертизи за певним оригіналом документа законодавець і передбачив можливість застосування процедури про тимчасовий доступ до речей і документів або ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій.

Чи існують ризики настання певних негативних наслідків правового характеру у випадку надання можливості захиснику здійснювати

витребування оригіналів документів? На нашу думку – так. Слід зазначити, що адвокат, на відміну від сторони обвинувачення, має приватний інтерес. Насамперед цей інтерес проявляється у вжитті адвокатом усіх необхідних правових засобів, спрямованих на спростування обвинувачення щодо його підзахисного. Як свідчить практика, іноді такі «засоби» можуть характеризуватися й «брудними діями». Як мінімум, вони можуть проявлятися у знищенні або приховуванні оригіналів документів, які матимуть значення доказів у кримінальному провадженні.

Наведемо такий приклад.

01.12.2022 між державним підприємством «Б» та комерційним приватним підприємством «Л» укладено договір підряду про виконання робіт із капітального ремонту автомобільної дороги в одному з населених пунктів Донецької області. Вартість договору – 185 239 000 грн. Під час виконання умов зазначеного договору посадові особи державного підприємства «Б» та комерційного приватного підприємства «Л» впровадили схему привласнення бюджетних коштів шляхом внесення завідомо недостовірних відомостей до актів виконаних робіт (КБ-2в), актів додаткових та прихованих робіт за вказаним договором. Дізнавшись про те, що правоохоронними органами розпочато кримінальне провадження за вказаним фактом, керівник державного підприємства «Б» уклав договір про надання правової допомоги з адвокатом – гр. П., який є його давнім знайомим. Усвідомлюючи те, що акти виконаних робіт (КБ-2в) матимуть значення доказів у кримінальному провадженні та викриватимуть зазначених осіб у вчиненні злочину, адвокат «П», діючи з метою випередження правоохоронних органів, під приводом забезпечення належної правової допомоги, направляє адвокатський запит до державного підприємства «Б» про надання оригіналів актів виконаних робіт (КБ-2в). Звісно, що адвокатський запит керівником державного підприємства «Б» було задоволено та всі запитовані оригінали документів були передані адвокату.

Який статус будуть мати вказані документи, витребувані захисником?

Відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею, серед іншого, є документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Згідно зі ст. 161 КПК України речами і документами, до яких заборонено доступ, є:

1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;

2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

За таких обставин, на нашу думку, витребувані адвокатом «П» оригінали актів виконаних робіт (КБ-2в) можуть трактуватися ним як об'єкти, що є додатками до його листування з клієнтом. Тобто є об'єктами, що підпадатимуть під ознаки адвокатської таємниці. А отже, є всі підстави вважати, що адвокат «П» при зверненні до нього сторони обвинувачення з вимогою про надання вказаних документів (у тому числі при пред'явленні ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів) відмовить у їх наданні, посилаючись на ст. 161 КПК України. І навіть, якщо адвокатом «П» буде розглянута можливість надання вказаних документів стороні обвинувачення, на нашу думку, у сторони захисту буде достатньо часу для здійснення дій, спрямованих на можливу зміну або пошкодження об'єктів витребування. Зрозуміло, що все це буде зроблено з метою приховування матеріалів, які матимуть значення доказів у кримінальному провадженні.

Таким чином, надання можливості витребування оригіналів документів стороні захисту має певні ризики. А тому для отримання можливості здійснювати витребування оригіналів документів сторона захисту має звертатися до слідчого судді із клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів. Саме в результаті судового контролю може бути вирішено питання про доцільність та підстави витребування (вилучення) адвокатом відповідного оригіналу документа.

У такому випадку виникає питання: яким чином та за яких підстав витребувані захисником копії документів матимуть доказове значення відповідно до ст. 99 КПК України? З урахуванням норм чинного законодавства, мабуть, це є проблемним питанням. А тому доречною з цього приводу є думка О. В. Малахової, яка пропонує встановити обов'язок для відповідних суб'єктів надавати на запит сторони захисту завірени належним чином копії документів. При цьому вчена вказує на необхідність передбачити у ч. 3 ст. 99 КПК України право сторони захисту подавати завірени належним чином копії документів [172, с. 58–60].

На нашу думку, для вирішення окресленого питання необхідно вдосконалити редакції норм ч. 3 ст. 93 КПК України та ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», передбачивши, що на письмову вимогу адвоката (адвокатського запиту) об'єктом витребування виступатимуть не просто «копії документів» (як це зазначено у чинних редакціях вказаних нормативно-правових актів), а «завірені належним чином копії документів». Для імплементації вказаних норм доцільно доповнити й ч. 4 ст. 99 КПК України новою нормою, якою передбачити, що звірені належним чином копії документів, витребувані та отримані захисником у порядку ч. 3 ст. 93 КПК України, за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази (82,6% опитаних нами респондентів підтримали необхідність запровадження подібної норми, що вказує на необхідність внесення змін та доповнень до КПК України, Додаток В).

3) *Висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок як об'єкти витребування в порядку ч.3 ст. 93 КПК України.*

На нашу думку, законодавець, відокремлюючи у ч. 3 ст. 93 КПК України зазначені об'єкти витребування, мав на увазі висновки вже проведених експертиз, ревізій, актів перевірок, які знаходяться у володінні певних суб'єктів. Водночас ученими слушно звертається увага на те, що відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК України висновки експертів, висновки ревізій

та акти перевірок і так охоплюються поняттям «документ», а тому немає необхідності в їх окремому визначенні в нормах ч. 2. ч. 3 ст. 93 КПК України [172, с. 58; 173, с. 26, 33, 48, 204]. У зв'язку з цим при подальшому формулюванні законодавчих пропозицій нами буде використовуватися словосполучення «витребування чи отримання речей і документів».

Розглянемо вказані об'єкти витребування більш детально.

Висновки експертів. Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України висновок експерта є одним із процесуальних джерелом доказів [174, с. 151]. Процесуальна регламентація призначення та проведення судових експертиз визначається не тільки спеціальним законодавством (зокрема, Законом України «Про судову експертизу» [175], Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 [176]), а й нормами кримінального процесуального законодавства. Так, відповідно до ч.1 ст. 101 КПК України висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи

Ученими доречно вказується, що процес витребування та отримання висновку експерта супроводжується сукупністю організаційних і процесуальних дій сторін кримінального провадження (суб'єктів доказування), спрямованих на залучення експерта і забезпечення можливості проведення ним експертизи, а також інших їх дій, пов'язаних із проведенням експертизи. Сторона захисту має право як самостійно звернутися до експертної установи, експерта або експертів з доручення про проведення експертизи (шляхом отримання ухвали суду про проведення експертизи), так і заявити слідчому, дізнавачу, прокурору клопотання про її призначення [177, с. 75]. В. М. Трофименко підкреслює, що надання такого права стороні захисту є гарантією захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, зокрема підозрюваного (обвинуваченого). Ця

гарантія забезпечується в результаті можливості надання до суду як мінімум двох висновків експерта (сторони обвинувачення та сторони захисту), які можуть суперечити один одному [178, с. 79]. А тому, як слушно зазначають А. Ф. Волобуєв та В. В. Бажанюк, одним із аспектів оновлення і систематизації українського кримінального процесуального законодавства є врівноваження прав сторін у кримінальному провадженні щодо використання спеціальних знань у формі експертизи [179, с. 102].

Водночас, закріплюючи право сторони захисту здійснювати витребування та отримання висновку експерта, на нашу думку, законодавець мав на увазі лише про ті висновки експертиз, які проводилась/проводяться за ініціативою (дорученням) саме сторони захисту. Витребування стороною захисту висновків експертизи, ініціатором (замовником) якої виступала сторона обвинувачення, є неприпустимим. Наша позиція, по-перше, обґрунтовується тим, що висновок експерта де-факто та де-юре являє собою відомості (матеріали) досудового розслідування, доступ до яких обмежується положеннями ст. 222 КПК України (недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування). По-друге, доступ до такого висновку експерта сторона захисту матиме можливість отримати лише у випадках, встановлених КПК України (зокрема, при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. ст. 221, 290 КПК України).

Висновки ревізій, акти перевірок. У юридичній літературі надаються досить різні варіанти щодо сутності та правової природи ревізії [180; 181; 182]. Так, зокрема, під поняттям «ревізія» розуміється система контрольних дій, на підставі яких та згідно з якими уповноваженими службовими особами встановлюються законність, направленість та ефективність проведених фінансово-господарських операцій, а також правильність дій службових осіб при їх здійсненні [179, с. 212; 173, с. 94]. М. Ф. Базась стверджує, що ревізію слід розглядати як форму контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, установи, організації, дотриманням законодавства з фінансових питань, достовірністю обліку і звітності [183, с.23; 184, с. 144].

З положень Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» вбачається, що ревізія – це форма фінансового контролю у виді інспектування, яка полягає в проведенні органом державного фінансового контролю (Державною аудиторською службою та її міжрегіональними територіальними органами) документальної та фактичної перевірки певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи, що має забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних в їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб [185].

Процедура проведення інспектування (ревізій) регламентується Порядком проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550 [186]. Проведеним аналізом зазначеного законодавства вбачається, що підсумковим документом, який складається за результатами проведення ревізії, є «акт ревізії». Зазначене дає підстави стверджувати, що в положеннях ч. ч.2, 3 ст. 93, п.4 ч.2 ст. 99 КПК України міститься досить спірне твердження щодо правомочності «висновку ревізії» як об'єкта витребування та джерела доказу. Це пояснюється тим, що положення наведених нами нормативно-правових актів узагалі не містять такого підсумкового документа, як «висновок ревізії».

Крім ревізії, іншими формами проведення державного контролю (нагляду) в тій чи іншій сфері господарської діяльності є перевірки. Залежно від суспільних відносин, що підлягають державному контролю (нагляду), предметом таких перевірок є дотримання певними суб'єктами трудового, екологічного, будівельного, санітарно-епідеміологічного, земельного, протипожежного та іншого законодавства. Порядок проведення зазначених перевірок регламентується спеціальним законодавством.

Важливість висновків ревізій та актів перевірок зумовлюються й тим, що вони відповідно до ст. 99 КПК України віднесені до таких процесуальних джерел доказів, як «документи» [184, с. 146].

Проведений нами аналіз чинного законодавства вказує, що за результатами проведення ревізій та перевірок складаються підсумкові документи, які іменуються як: «Акт» [185, 186]; «Акт спеціального розслідування нещасного випадку, що стався», «Акт розслідування (спеціального розслідування) нещасного випадку, гострого професійного захворювання (отруєння), аварії [187], «Акт ревізії» [186], «Акт документальної перевірки» [188], «Довідка перевірки» [189]. Наведені підсумкові документи проведених перевірок/ревізій, як правило, мають універсальну (стандартну) форму. До актів додаються матеріали, на підставі яких та згідно з якими був оформлений підсумковий документ: первинна документація або завірені копії документів, які засвідчують відповідні факти; результати оглядів (обстежень) територій, будівель, споруд та приміщень, контрольного обміру виконаних робіт; дані проведених лабораторних досліджень, експертиз, випробувань; довідки за результатами зустрічної звірки; письмові пояснення посадових осіб та працівників об'єкта контролю, причетних до виявлених порушень тощо [184, с. 145].

Таким чином, можна стверджувати, що:

- акт ревізії/перевірки – це документ, який складається уповноваженими службовими особами відповідного органу державного нагляду (контролю), де фіксується факт і результати проведеного контролюючого заходу, в тому числі висновки про наявність або відсутність порушень законодавства;
- матеріали ревізії/перевірки – сукупність документів, що включають у себе: акт ревізії/перевірки та додатки, на підставі яких встановлюються хід та результатами проведеного контролюючого заходу.

Як бачимо, матеріали ревізії/перевірки мають більш ширший обсяг документації, аніж акт ревізії. У зв'язку з цим, на нашу думку, положення п.

4 ч. 2 ст. 99 КПК, згідно з якими до документів як джерел доказів належать «висновки ревізій та акти перевірок», сформульовані досить некоректно. Тому ми підтримуємо думку Д. Куриленка, що в редакції зазначеної статті КПК України терміни «висновки ревізій»/«акти перевірок» доцільно замінити на «матеріали ревізій та перевірок» [184, с. 145-146].

Ми дійшли висновку, що в редакції ст. 93 КПК України вказується на доволі багатозначний предмет витребування та отримання сторонами кримінального провадження (речі, документи, відомості, висновки експертів, висновки ревізій та акти перевірок). Аналіз же показує, що предмет витребування та отримання сторонами кримінального провадження може бути зведений до формули «речі і документи», адже висновки експертів, висновки ревізій та акти перевірок та інші відомості можуть бути надані сторонам кримінального провадження лише у вигляді певних документів, тобто охоплюються поняттям «документ». У зв'язку з цим, на нашу думку, такі об'єкти витребування у чинній редакції ст. 93 КПК України як «висновки ревізій» та «акти перевірок», «відомості» доцільно виключити, оскільки вони й так охоплюються «документом».

4) *Відомості як об'єкти витребування в порядку ч.3 ст. 93 КПК України.*

Аналіз спеціального законодавства та інших джерел, які є у відкритому доступі, дозволяє дійти висновку, що за смисловим призначенням поняття «відомості» є тотожним поняттю «інформація». В юридичній літературі як під поняттями «інформація», так і під поняттям «відомості» розуміються будь-які дані, які збережені (або можуть бути збережені) на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Отже, за змістом вказані поняття мають одне й те ж саме цільове значення (призначення) [62; 190; 191].

Водночас слід звернути увагу на те, що відповідно ч. 4 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» предметом витребування адвокатського запиту є інформація або копії документів, в яких

міститься відповідна інформація. Натомість у ч. 3 ст. 93 КПК України інформація як об'єкт витребування – відсутня. Законодавець у цьому випадку обмежився синонімом до слова «інформація» - «відомостями». Видається, що така неузгодженість у визначенні об'єктів витребування може викликати в їх володільців (розпорядників) неоднакове (неоднозначне) розуміння того, що від них вимагають. На нашу думку, такі об'єкти витребування, як «відомості», доцільно виключити із ст. 93 КПК України, оскільки вони (як і «висновки ревізій» та «акти перевірок») можуть бути надані сторонам кримінального провадження лише у вигляді певних документів. А тому в чинній редакції ст. 93 КПК України пропонуємо залишити лише такі об'єкти витребування: для сторони обвинувачення – «речі і документи»; для сторони захисту – «речі і завірені належним чином копії документів».

2. Можливості сторони захисту здійснювати витребування окремих видів інформації з обмеженим доступом, а також копій документів, в яких міститься відповідна інформація.

Найбільш спірним питанням у площині практичної реалізації професійного права адвоката на запит є можливість здійснювати ним витребування інформації або копій документів, якщо вони містять інформацію з обмеженим доступом. Наявність такого обмеження вчені трактують як законну підставу для відповідних суб'єктів відмовляти в наданні інформації, посилаючись на те, що запитувані відомості належать до інформації з обмеженим доступом, і рекомендують звернутися до суду для їх отримання. За таких обставин, як стверджують науковці, законодавець створив такі умови, за яких сторона захисту фактично позбавлена можливості використовувати інструмент збору інформації як спосіб збирання доказів [192, с. 322].

Так, результати проведеного аналізу слідчо-судової практики свідчать про те, що найчастіше відмови в наданні інформації, документів на адвокатський запит зумовлені тим, що відповідна інформація містить документи з обмеженим доступом. Одним із передумов виникнення подібної

практики є й те, що зазвичай адвокати при складанні адвокатських запитів самі не розуміють, чи відноситься запитувана ними інформація до категорії інформації з обмеженим доступом. І це не дивно, оскільки законодавство, яким регулюються питання про надання інформації, постійно змінюється.

З урахуванням зазначеного існує необхідність у розкритті сутності інформації з обмеженим доступом, а також можливості її витребування захисником. Для розкриття вказаних питань доцільно звернутись до законодавства, якими регламентується правовідносини у сфері надання інформації.

Перелік відомостей, що відносяться до охоронюваної законом таємниці, містить ст. 162 КПК України. Сутність окремих видів відомостей, що містять охоронювану законом таємницю, нами розглядалось у підрозділі 2.2. дисертації.

Правовий режим інформації з обмеженим доступом розкривається й у спеціальних законах. Так, відповідно до положень ст. 21 Закону України «Про інформацію» та ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» до інформації з обмеженим доступом належать: конфіденційна інформація; таємна інформація; службова інформація [62; 133].

Ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію» містить перелік відомостей, які заборонено відносити до категорії інформації з обмеженим доступом. Зокрема, до таких відомостей належить інформація про: стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту; аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей; про стан здоров'я населення; незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб тощо [62].

Розглянемо більш детально категорії зазначеної інформації.

Конфіденційна інформація. Статтею 32 Конституції України визначено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається

збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [193].

Статтею 21 Закону України «Про інформацію» передбачено, що конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Згідно з ч. ч. 1, 2 ст. 11 Закону «Про інформацію» інформацією про фізичну особу є персональні дані, тобто відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

У ч. 2 ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних» зазначається, що персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень.

У Рішенні Конституційного Суду України від 20.01.2012 № 2 рп/2012 (у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин 1, 2 статті 32, частин 2, 3 статті 34 Конституції України) зазначається, що під інформацією про особисте та сімейне життя особи (персональними даними про неї) слід розуміти будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце

проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [45].

Відповідно до п. 1.2. Порядку повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, затвердженого наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14, особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних становить обробка, яка здійснюється відносно персональних даних про: расове, етнічне та національне походження; політичні, релігійні або світоглядні переконання; членство в політичних партіях та/або організаціях, професійних спілках, релігійних організаціях чи в громадських організаціях світоглядної спрямованості; стан здоров'я; статеве життя; біометричні дані; генетичні дані; притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності; застосування щодо особи заходів в рамках досудового розслідування; вжиття щодо особи заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність»; вчинення щодо особи тих чи інших видів насильства; місцеперебування та/або шляхи пересування особи [195].

Таким чином, з огляду на розвиток суспільних відносин можна зробити висновок, що визначити абсолютно всі види персональних даних практично неможливо. Водночас потрібно розуміти, що під цю категорію підпадає будь-

яка інформація про особисте та сімейне життя певної особи, навіть та, що захищається іншими законами (наприклад, лікарська, банківська, нотаріальна таємниці тощо) [196]. А тому можна стверджувати, що за своєю правовою природою персональні дані є одним із елементів конфіденційної інформації. Однак, на відміну від персональних даних, конфіденційна інформація має більш широке значення.

Підстави для обробки конфіденційної інформації.

Статтею 6 Закону України «Про захист персональних даних» визначаються загальні вимоги до обробки персональних даних. Під обробкою персональних даних слід розуміти як збирання, так і поширення (розповсюдження, передачу) персональних даних (ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних»). Положеннями наведеного Закону також встановлюється, що обробка персональних даних повинна здійснюватися для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. Водночас обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, не допускається без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Аналогічні норми містяться й у ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних», якою передбачено, що поширення відомостей про фізичну особу можливе лише за її згодою або уповноваженої нею особи, крім випадків, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Отже, видається, що норми вказаних положень є декларативними, оскільки утворюють засаду, відповідно до якої обробка персональних даних дозволяється не тільки за згодою особи (суб'єкта персональних даних), але й без неї, однак лише у випадках, що визначені законом. Такі випадки чітко визначені у пунктах. 2-8 частини 2 статті 7, пунктах 2-6, частини 1 статті 11, частини 2 статті 25 Закону України «Про захист персональних даних». При цьому з положень частини 2 статті 7 та

частини 1 статті 11 Закону України «Про захист персональних даних» згода суб'єкта персональних даних є лише однією з підстав для такої обробки, а за наявності підстав, передбачених пунктами 2-8 частини 2 статті 7 та пунктів 2-6 частини 1 статті 11 цього Закону, обробка персональних даних здійснюється без згоди суб'єкта персональних даних [196].

Конфіденційна інформація юридичних осіб. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про інформацію» інформація про суб'єктів владних повноважень не може належати до конфіденційної. Однак це положення не стосується приватних юридичних осіб, а також юридичних осіб державної та комунальної форми власності, які не виконують владних управлінських функцій. У такому разі, на нашу думку, йде мова про комерційну таємницю.

Відповідно до приписів ст. 505 ЦК України комерційна таємниця – це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона загалом чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. У ст. 36 Господарського кодексу України передбачені обмеження третіх осіб щодо збирання інформації, яка містить комерційну таємницю. Так, відповідно до зазначених положень відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту, визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону [197]. Як зазначалося, перелік відомостей, що не становлять

комерційної таємниці, визначено постановою Кабінету Міністрів України від 09.08.93 р. № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» [123; 198].

Таємна інформація. Згідно з ч.1 ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» таємною є інформація, доступ до якої обмежується відповідно до закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю. Розглянемо деякі з них.

Державна таємниця. У статті 1 Закону України «Про державну таємницю» надається визначення поняття «Державна таємниця». Так, під державною таємницею слід розуміти вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [199].

Професійна таємниця. В юридичній літературі немає єдиного підходу щодо визначення сутності професійної таємниці. Так, у більшості наукових джерел під професійною таємницею розуміється інформація, яка має обмежений доступ і охороняється державою, і при цьому виникає внаслідок здійснення професійної (специфічної) діяльності певними категоріями зайнятих осіб. Виходячи з професій, що оперують професійною таємницею, до видів професійної таємниці дослідники традиційно відносять такі види таємниць, як слідчу, адвокатську, лікарську таємницю, таємницю нотаріальних дій, журналістську, експертну та деякі інші [200, с. 61]. Водночас існує й думка, що професійна таємниця є поєднанням особистої та службової таємниці, що власне і породжує інститут професійної таємниці, та додає, що до професійної таємниці відносять медичну таємницю, таємницю

судового захисту, досудового слідства (дівання), усиновлення, нотаріальних дій, запису актів громадянського стану, адвокатську таємницю та таємницю нарадчої кімнати [201, с. 25]. Отже, слід дійти висновку, що через «універсальність» наведеного виду таємниці не існує єдиного «остаточного» (правильного) переліку інформації, яку можна б було віднести до професійної таємниці.

Слід зазначити, що порядок розкриття таємної інформації регламентується спеціальними законами. Так, зокрема, правовий режим та порядок розкриття лікарської таємниці розкривається ст. ст. 39-1, 40 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» [117]. Заборона поширення такої інформації передбачена також ст. 286 ЦК України.

Банківська таємниця. Поняття банківської таємниці визначене у ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність», згідно з якою інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею. Банківською таємницею також є й інша інформація, зазначена у частині другій цієї статті. Порядок розкриття банківської таємниці встановлений ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [97] та Постановою Правління НБУ від 14.07.2006 № 267 «Про затвердження Правил зберігання, захисту використання та розкриття банківської таємниці» [202].

Таємниця досудового розслідування. У науковій літературі досить поширеним є таке визначення: Таємниця досудового розслідування – це відомості конфіденційного, правового, таємного та професійного характеру про стан та результати кримінальної процесуальної діяльності під час здійснення досудового розслідування [203; 204, с. 29].

На основі аналізу джерел, що знаходяться у відкритому доступі, слід дійти висновку, що законодавством встановлюються й такі види таємниць: службова таємниця; військова таємниця; медична таємниця; таємниця

нарадчої кімнати; таємниця страхування; таємниця вчинюваних нотаріальних дій; комерційна таємниця; таємниця досудового розслідування; таємниця усиновлення; адвокатська таємниця; журналістська таємниця; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; інші види таємниць, встановлені законодавством [205].

Службова інформація. Відповідно до статті 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» до службової може належати інформація, яка:

1) міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень;

2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Документам, що містять інформацію, яка становить службову інформацію, присвоюється гриф «для службового користування». Доступ до таких документів надається відповідно до частини другої статті 6 цього Закону.

Як слушно зазначає В. В. Заборовський, положення зазначених нормативно-правових актів свідчать, що, з одного боку, законодавець передбачає перелік відомостей, які не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом, а з іншого – можливість застосування обмеження до інформації потребує дотримання певних умов [192, с. 323]. З цього приводу Ю. Ю. Сізінцова підкреслює, що володілець запитуваних відомостей може обмежити доступ до відповідної інформації за наявності таких ознак: якому саме з інтересів загрожує розголошення запитуваної інформації; в чому полягає істотність шкоди цим інтересам від її розголошення; чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає право громадськості знати цю

інформацію. З огляду на зазначене, належність запитуваної інформації до різновиду обмеженої не є єдиною достатньою підставою для обмеження доступу до неї, оскільки за умови відсутності відповідного висновку, відмова у доступі до публічної інформації, за її твердженням, є необґрунтованою [206].

Таким чином, чинне законодавство містить досить широкий перелік видів інформації з обмеженим доступом. Водночас виникає питання, чи існують можливості в законний спосіб здійснювати витребування зазначеної інформації захисником? Розглянемо це питання більш детально.

Безумовно, встановлення особливого, спеціального режиму охорони таємниць вимагає особливої уваги з боку держави, відсутність якого може поставити під загрозу безпеку та незалежність держави, права та законні інтереси громадян тощо [192, с. 325].

Серед науковців існують різні погляди з приводу можливостей витребування інформації з обмеженим доступом адвокатом. Так, одними висловлюється думка, що надання доступу захиснику до інформації з обмеженим доступом може негативно вплинути на її збереження та призведе до можливих випадків зловживання адвокатами своїми правами. Інші науковці вважають, що з метою виконання конституційного обов'язку щодо надання правничої допомоги на професійній основі вкрай необхідно на законодавчому рівні надати повноваження адвокату здійснювати витребування окремої категорії інформації з обмеженим доступом [192, с. 325]. Варто зазначити, що 78,3% опитаних нами респондентів підтримали необхідність регламентувати у КПК України питання щодо визначення підстав, випадків та порядку витребування захисником інформації з обмеженим доступом/охоронюваної законом таємниці (Додаток В). Такий результат анкетування вочевидь є достатньо прогнозованим з огляду на те, що законодавство неоднозначно регулює питання щодо підстав та механізмів витребування захисником інформації з обмеженим доступом.

У наукових джерелах розглядаються такі способи отримання захисником інформації з обмеженим доступом:

- можливість отримання адвокатом судового рішення про надання дозволу на витребування відповідної інформації [207, с. 16];
- шляхом залучення до процесуальної дії нотаріуса, яким буде вирішуватися питання чи передавати адвокату відповідну інформацію;
- шляхом отримання від адвоката розписки про нерозголошення таких відомостей тощо [192, с. 325].

Аналіз адвокатської практики свідчить, що найчастіше з метою надання належної правової допомоги адвокати потребують отримання таких видів інформації з обмеженим доступом: конфіденційної інформації (зокрема, персональних даних); лікарської таємниці. У юридичній літературі існує загальне твердження, що володілець (розпорядник) інформації, на адресу якого скеровано адвокатський запит, не зобов'язаний надавати інформацію з обмеженим доступом і копій документів, у яких міститься така інформація. У зв'язку з чим, для того щоб не отримати правомірну відмову, правниками рекомендується перед направленням адвокатського запиту переконатись, що запит не стосується інформації з обмеженим доступом. При цьому в запиті доцільно вказувати, що запитувана відомості не містять інформації з обмеженим доступом [198].

А тому виникає питання, чи дійсно законодавством встановлюється повне та безкомпромісне «табу» на отримання адвокатом інформації з обмеженим доступом? Та чи існують способи отримання такої інформації? Аналіз спеціального законодавства дозволяє зробити висновок, що серед видів інформації з обмеженим доступом найбільше шансів існує саме витребування адвокатом конфіденційної інформації, зокрема такої, що містить персональні дані. Отже, розглянемо ці питання більш детально.

Витребування конфіденційної інформації (персональних даних) стосовно клієнта – підзахисного.

Передусім слід зазначити, що порядок розкриття персональних даних наводиться в частині 2 статті 21 Закону України «Про інформацію» (конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом); п.1 ч.2 ст. 7, ч.1 ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» (поширення персональних даних передбачає дії щодо передачі відомостей про фізичну особу за згодою суб'єкта персональних даних; дозволяється обробка персональних даних, що стосуються здоров'я за умови надання суб'єктом персональних даних однозначної згоди на обробку таких даних) [127].

Керуючись положеннями зазначених нормативно-правових актів, правниками слушно підкреслюється, що у випадку, якщо адвокатом запитується інформація з обмеженим доступом, а саме конфіденційна інформація про клієнта (персональні дані), в тому числі персональні дані, які стосуються здоров'я, такий запит має відповідати вимогам, які передбачені Законом України «Про захист персональних даних» та містити підтвердження його повноважень на отримання такої інформації, що обумовлено, зокрема статтями 6, 7, 8, 10, 14, 16, 24 вказаного Закону. Таким підтвердженням повноважень адвоката може бути договір про надання правової допомоги, в пунктах якого мають міститись чітко визначені повноваження адвоката щодо отримання персональних даних клієнта, додаток до договору або письмове волевиявлення клієнта у вигляді згоди [208]. У рекомендаціях щодо складання адвокатських запитів, розміщених на офіційному сайті Ради адвокатів у Донецькій області з посиланням на Рішення КСУ від 30.10.1997 vd971030 vn5-зп, зазначається, що для отримання інформації з обмеженим доступом до адвокатського запиту повинні бути додані документи щодо дотримання порядку розкриття такої інформації (наприклад: до адвокатського запиту надана згода клієнта на розкриття банківської таємниці, або про розголошення конфіденційної інформації [209]. Таким чином, потреба у підтвердженні повноважень на

отримання адвокатом інформації з обмеженим доступом зумовлена обов'язками володільця персональних даних забезпечити належний захист персональних даних від незаконного доступу до них, що прямо передбачено статтями 10 та 24 Закону України «Про захист персональних даних» [208].

Отже, правниками слушно підкреслюється, що у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слід передбачити, що конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить персональні дані, може бути надана адвокату за умови згоди суб'єкта персональних даних про надання його персональних даних. Така згода може бути викладена як в умовах договору про надання правової допомоги, так і в письмовій заяві про дозвіл на надання адвокату відповідної інформації (персональних даних) [196].

Витребування конфіденційної інформації (персональних даних) третьої особи.

Аналіз адвокатської практики свідчить про різне тлумачення суб'єктами правовідносин положень норм Закону України «Про захист персональних даних» та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у частині, що стосується витребування адвокатами конфіденційної інформації (персональних даних) третьої особи (не клієнта). Як слушно зазначається правниками, якщо з отриманням адвокатом інформації (персональних даних) про свого підзахисного, як правило, перешкод немає, оскільки адвокат діє від імені свого підзахисного, що підтверджується договором (в якому вказується про право адвоката одержувати таку інформацію), то ситуація з наданням адвокату відомостей про інших фізичних осіб (третіх осіб) без їх згоди досить спірна. Проблемне питання полягає в тому, що серед суб'єктів правовідносин сформувалися дві різні позиції щодо можливості адвоката здійснювати витребування конфіденційної інформації про третю особу. Відсутність компромісу в цьому питанні зумовлена неоднаковим розумінням суб'єктами (розпорядниками) інформації поняття «інформації з обмеженим доступом», що наводиться в положеннях пункту 3 частини першої статті 20 та частини другої статті 24

Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, прихильники першої групи трактують таку норму в прямому значенні та категорично виступають проти надання адвокатам будь-якої інформації з обмеженим доступом, у тому числі персональних даних. Насамперед їх позиція обґрунтовується посиленням на окремі положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зі змісту яких вбачається, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, а також керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань не мають обов'язку надавати адвокату інформацію з обмеженим доступом і копії документів, в яких міститься відповідна інформація. Обґрунтовуючи свою позицію посиленням на положення наведеного Закону, а також відсутністю згоди особи, персональні дані якої запитуються, відповідні суб'єкти (розпорядники інформації) відмовляють адвокатам у наданні запитуваних ними персональних даних про третю особу [196]. Чи існують на противагу вказаній позиції шляхи вирішення зазначеного питання? На нашу думку – так.

Для того, щоб отримати відповідь із вказаного приводу, слід звернутись до спеціального законодавства, яким регламентується порядок надання інформації зазначеної категорії. Як зазначалося, порядок доступу до персональних даних особи регламентується ст. 16 Закону України «Про захист персональних даних», з якої вбачається, що доступ до персональних даних надається у відповідь на запит суб'єкта відносин, пов'язаних з персональними даними, яким відповідно до положень згаданого Закону може бути будь-яка третя особа. Відповідно до ч. 1 ст. 4 наведеного Закону до суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними відносять й третіх осіб. На наш погляд до цієї категорії слід віднести й адвокатів. Правниками слушно вказується, щоб отримати доступ до конфіденційної інформації про третю особу, адвокату необхідно подати адвокатський запит, який, окрім положень частини першої статті 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», має відповідати ще й вимогам частини четвертої

статті 16 Закону України «Про захист персональних даних» та, серед іншого, містити:

- прізвище, ім'я та по батькові, а також інші відомості, що дають змогу ідентифікувати фізичну особу, стосовно якої робиться запит;
- відомості про базу персональних даних, стосовно якої подається запит, чи відомості про володільця чи розпорядника персональних даних;
- перелік персональних даних, що запитуються;
- мету та/або правові підстави для запиту.

Відповідно до п. 6 ч.1. ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних» підставою для надання (обробки) персональних даних у відповідь на такий запит може слугувати необхідність захисту законних інтересів третьої особи, якій передаються персональні дані, крім випадків, коли потреби захисту основоположних прав і свобод суб'єкта персональних даних у зв'язку з обробкою його даних переважають такі інтереси. Відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» для обґрунтування, задоволення або захисту правової вимоги адвокату може бути надано доступ до персональних даних про расове або етнічне походження особи, її політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних. Таким чином, в адвокатському запиті адвокат має навести обґрунтування, з якою метою він просить надати йому певні відомості про третю особу, та вказати, для яких цілей буде використана отримана ним інформація у разі задоволення запиту. При цьому, розкриваючи зміст п. 6 ч. 1 ст. 11 або п. 5 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних», адвокат у своєму запиті має довести той факт, що необхідність захисту законних інтересів його клієнта та надання запитуваної інформації, переважає потреби захисту права на повагу до особистого та сімейного життя тієї особи, чиї персональні дані запитуються [196].

Так, відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України передбачено, що підозрюваний, обвинувачений мають право збирати і подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді. Згідно з ч. 4 ст. 46 КПК України захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим.

Наведемо такі приклади щодо застосування положень Закону України «Про захист персональних даних». У кримінальному провадженні за фактом вчинення хуліганських дій адвокат, який здійснює захист підозрюваного, направляє адвокатський запит на адресу адміністрації нічного клубу про надання інформації про працівників цього закладу, котрі в день вчинення кримінального правопорушення працювали у нічну зміну.

Інший приклад. У кримінальному провадженні за фактом вбивства гр. Б у пасажирському вагоні адвокат, діючи як захисник в інтересах підозрюваного, направляє адвокатський запит на адресу Державної установи «Укрзалізниця» про надання інформації стосовно фізичних осіб, які купували білети на вказаний поїзд.

На наш погляд, як у першому, так і в другому випадках, у своїх запитах адвокат повинен зазначати, що метою отримання відомостей про фізичних осіб (персональних даних) є встановлення додаткових очевидців події кримінального правопорушення. Вказані очевидці можуть надати свідчення, які спростують причетність його підзахисного до вчиненого кримінального правопорушення. Як наслідок, адвокат отримає дані, які виправдовують підзахисного та змінюють його правове становище.

З огляду на вказане, якщо у запиті адвокат не зазначає мету, юридичні підстави для витребування персональних даних та не підтверджує повноваження запитуваної сторони, відповідні персональні дані не підлягають передачі (обробці). Також слід підкреслити, що при направленні адвокатського запиту обсяг інформації про фізичну особу, яку отримує адвокат, має бути відповідним, адекватним та ненадмірним відносно

визначеної мети обробки таких даних (цілей їх збирання та подальшого використання). В іншому випадку в задоволенні вимог адвокатського запиту слід відмовити [196].

На підставі викладеного слід зазначити, що в КПК України доцільно передбачити норму, якою б передбачалось, що конфіденційна інформація (в тому числі така, що містить персональні дані), визначена пунктами 4, 8 частини першої статті 162 КПК України, може бути надана адвокату з підстав та у порядку, визначеному Законом України «Про захист персональних даних». У зв'язку з цим адвокатський запит про витребування такої інформації має містити посилання не тільки на положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а й на положення Закону України «Про захист персональних даних».

Витребування захисником інших видів інформації з обмеженим доступом.

Ученими підкреслюється, що поряд з іншими видами інформації з обмеженим доступом у захисників протягом досудового розслідування (особливо у кримінальних провадженнях стосовно неповнолітніх) виникає необхідність у з'ясуванні відомостей, що становлять лікарську таємницю. Зокрема, мова йде про стан здоров'я підозрюваного, історію хвороби, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, наявність ризику для життя і здоров'я. Однак, як свідчить практика, захисники отримують відмови в наданні такої інформації. Обґрунтуванням таких відмов є посилання володільців (розпорядників) такої інформації на ст. 39-1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», відповідно до якої фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на отримання інформації про стан здоров'я дитини або підопічного [131, с. 64; 117].

Розглядаючи питання про участь адвоката у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, О. Ю. Лань пропонує доповнити ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та главу 38 КПК України нормами, якими б передбачалось право захисника здійснювати витребування інформації про стан здоров'я неповнолітнього підозрюваного, історію його хвороби, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання тощо. Для отримання вказаних відомостей адвокат, окрім інших документів, визначених законодавством, має додати до свого адвокатського запиту й заяву законних представників неповнолітнього підозрюваного про надання дозволу на отримання відповідної інформації [210, с. 149; 211, с. 11-12]. На наш погляд, такі зміни, запропоновані науковцем, є досить необхідними, оскільки відповідно до ст. 485 КПК України під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, учинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, також з'ясовуються стан здоров'я та рівень розвитку неповнолітнього підозрюваного. Такі відомості якраз і можливо отримати шляхом витребування захисником інформації, що знаходиться у володінні закладів охорони здоров'я.

3. Ризики неправомірного розголошення інформації з обмеженим доступом у випадку її отримання захисником.

Чи існує ризик неправомірного розголошення інформації з обмеженим доступом у випадку її отримання за вказаних підстав? На нашу думку, такі ризики є вкрай мінімальними.

Так, в юридичній літературі є таке поняття, як «професійна таємниця», до одного з видів якої слід віднести й адвокатську таємницю [212, 213]. Учені зазначають, що професійна таємниця насамперед характеризується такими ознаками: заборона на поширення довіреної або такої, що стала відомою, інформації, яка може зашкодити правам або законним інтересам довірителя, встановлено законом; інформація не відноситься до відомостей

до державної або комерційної таємниці; в основі професійної таємниці лежать особисті таємниці, захищені від розголошення правовими заборонами, які адресовані тим, кому ці таємниці довірені [214, с. 60–66].

На законодавчому рівні охорона адвокатської таємниці в частині недопустимості її розголошення забезпечується нормами як кримінального процесуального законодавства України (ч.3 ст. 47 КПК України передбачено, що захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю), так і нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, статтями 21, 22 наведеного Закону встановлюється, що:

- адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності;

- адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб;

- адвокат забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних;

- обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а

також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю; адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливлють доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

Крім того, відповідно до приписів ч. 4 ст. ст. 24 Закону України «Про персональні дані» фізичні особи-підприємці, в тому числі лікарі, які мають відповідну ліцензію, адвокати, нотаріуси особисто забезпечують захист персональних даних, якими вони володіють, згідно з вимогами закону.

Таким чином, вважаємо, що надання інформації з обмеженим доступом при виконанні адвокатського запиту, наданого в порядку ч. 3 ст. 93 КПК, ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», - ніяким чином не може вплинути на ступінь захищеності охоронюваної законом таємниці.

4. Можливості витребування захисником копій матеріалів кримінального провадження.

У слідчій практиці трапляються непоодинокі випадки, коли в межах певного кримінального провадження адвокати звертаються з адвокатськими запитами до слідчих із вимогою про надання копій матеріалів кримінального провадження. *Керуючись власним практичним досвідом слідчої роботи, наведемо такий приклад зі слідчої практики.*

Так, у 2016 році у провадженні слідчих СВ Волноваського відділу поліції ГУНП в Донецькій області знаходились матеріали досудового розслідування за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України за фактом умисного вбивства гр. П. Потерпілих у цьому кримінальному провадженні (близьких родичів загиблого) представляв адвокат К, тобто представник потерпілого (нагадуємо, що відповідно до ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником). Протягом досудового розслідування на адресу слідчого (у провадженні якого перебували зазначені матеріали кримінального

провадження) надійшов адвокатський запит від адвоката К. У цьому адвокатському запиті адвокат вимагав від слідчого не пізніше 5 робочих днів від дня отримання запиту надіслати на його адресу копії матеріалів зазначеного кримінального провадження. В обґрунтуванні своїх вимог адвокат К. посилався на норми ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до яких органи державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

Чи відповідали такі вимоги адвоката законодавству? Безумовно – ні. Обґрунтуємо нашу позицію наступними положеннями КПК України.

Так, згідно з ч. 1 ст. 24 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом. Проведений аналіз положень кримінально-процесуального законодавства надає можливість зробити висновок, що чинний КПК України встановлює імперативне регулювання (чітко передбачене законом) випадків, за яких потерпілий (у т.ч. його представник), сторона захисту мають право одержувати копії відповідних процесуальних рішень. Такі випадки прямо передбачені, зокрема, ч.5 ст. 284 КПК України (при прийнятті рішення про закриття кримінального провадження), ч.4 ст. 280, ч.1 ст. 282 КПК України (у разі відновлення або зупинення досудового розслідування). Право робити копії матеріалів досудового розслідування прямо передбачено ст. 221 КПК України (ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення) та ст. 290 КПК України (відкриття матеріалів іншій стороні), з яких вбачається, що виконання необхідних копій та виписок з матеріалів

досудового розслідування можливо стороною захисту та потерпілим виключно при ознайомленні з матеріалами досудового розслідування. Таким чином, положеннями чинного КПК України встановлюються виключні випадки (імперативні норми), за яких сторона захисту, потерпілий та його представник мають право робити та одержувати копії матеріалів досудового розслідування. На момент розгляду зазначеного запиту у вказаному кримінальному провадженні ні одне з процесуальних рішень, передбачених ст. ст. 290, 284, ч.4 ст. 280, ч.1 ст. 282 КПК України, - не приймалось. З огляду на викладене, в аналізованій ситуації в органів слідства були відсутні законні підстави в надісланні на адвокатський запит копій матеріального кримінального провадження, оскільки норми ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на які посилався адвокат К. як підстави для отримання інформації у кримінальному провадженні, не поширюються на правовідносини, що регулюються кримінальним процесуальним законом.

Слід дійти висновку, що захисник не наділений повноваженнями здійснювати витребування копій матеріалів кримінального провадження в порядку ч.3 ст. 93 КПК України. Однак він має право у визначеному законом порядку знайомитися з матеріалами досудового розслідування (до його закінчення або після відкриття їх стороною обвинувачення), в процесі чого останньому надається можливість робити їх копії [215, с. 145-149; 216, с. 699; 217, с. 266].

На основі вивчення законодавства, літературних джерел, результатів узагальнення слідчої та судової практики нами проведено комплексне дослідження інституту витребування та отримання речей і документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні.

Для вдосконалення процесуальної регламентації витребування та отримання речей і документів пропонуємо:

Перше. Частини 2 та 3 статті 93 КПК України викласти у такій редакції:

«2. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб **речей, документів**, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

3. Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб **речей, завірених належним чином копій документів**; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів України» (проект запропонованих змін до законодавства викладений у п. 1 додатку А до дисертації).

Друге. Доповнити КПК України новою статтею 93¹ (*«Загальні положення витребування та отримання речей і документів сторонами кримінального провадження»*), яку викласти в такій редакції:

«1. Витребування речей чи документів полягає у зверненні сторони кримінального провадження до певного суб'єкта з вимогою про надання речей чи документів, які є носіями інформації (відомостей), що мають значення для кримінального провадження.

2. Отримання речей чи документів полягає у прийнятті стороною кримінального провадження того, що передається за ініціативою володільця речі чи документа, що мають значення для кримінального провадження.

3. Витребування речей і документів проводиться у випадках, коли є достатні підстави вважати, що:

1) речі і документи, які мають значення для кримінального провадження, знаходяться у певної фізичної або юридичної особи;

2) особа, у володінні якої перебувають речі або документи, не буде чинити перешкод в отриманні відповідних речей і документів та добровільно передасть їх стороні кримінального провадження;

3) особа, у володінні якої перебувають речі або документи не буде намагатися змінити їх або знищити.

Третє. Доповнити КПК України новою статтею 93² (*«Витребування та отримання речей і документів стороною обвинувачення»*), яку викласти в такій редакції:

«1. Витребування речей і документів, які не містять охоронюваної законом таємниці, здійснюється стороною обвинувачення на підставі постанови слідчого, прокурора.

2. Витребування речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється стороною обвинувачення на підставі постанови прокурора або постанови слідчого, погодженої із прокурором.

3. Для органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим, інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання; юридичних осіб, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим; осіб, які виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг; юридичних осіб публічного права, державних/комунальних підприємств, державних/комунальних організацій, – постанова сторони обвинувачення про витребування речей і документів, в тому тих, що містять охоронювану законом таємницю, визначену пунктами 2, 4, 5, 8 частини першої статті 162 цього Кодексу, є обов'язковою для виконання.

4. Речі і документи, що містять інші види охоронюваної законом таємниці, визначеної в пунктах 3, 7, 10, 11 частини першої статті 162 цього Кодексу, які зберігаються в суб'єктів, зазначених у частині 3 цієї статті, -

можуть бути витребувані стороною обвинувачення лише за наявності добровільної згоди володільця (розпорядника) таких речей і документів.

5. Речі і документи, в тому числі ті, які містять охоронювану законом таємницю, володільцями (розпорядниками) яких виступають фізичні особи або юридичні особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, - можуть бути витребувані стороною обвинувачення лише за наявності добровільної згоди володільця (розпорядника) таких речей і документів. Постанова слідчого, прокурора про витребування таких речей і документів має містити вказівку про добровільність надання відповідних речей і документів».

Четверте. Доповнити КПК України новою статтею 93³ (*«Витребування та отримання речей і документів стороною захисту»*), яку викласти в такій редакції:

«1. Письмова вимога захисника про витребування речей і завірених належним чином копій документів здійснюється у формі подання адвокатського запиту з урахуванням положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

2. Адвокатський запит повинен містити такі відомості щодо витребування:

- 1) назва документа (адвокатський запит);
- 2) прізвище, ім'я та по батькові адвоката і вид адвокатської діяльності;
- 3) номер і дата видачі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та органу, який його видав;
- 4) засоби зв'язку та адреса здійснення адвокатської діяльності;
- 5) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи чи найменування юридичної особи інтереси, яких представляє адвокат;
- 6) найменування кримінального провадження, в межах якого адвокатом надається правова допомога;
- 7) правова кваліфікація кримінального правопорушення;

- 8) орган досудового розслідування, який здійснює кримінальне провадження;
- 9) посилення на нормативно-правові акти, що регламентують повноваження адвоката на звернення із адвокатським запитом про витребування;
- 10) перелік речей і завірених належним чином копій документів, які запитує адвокат;
- 11) обґрунтування необхідності витребування запитуваних речей і завірених належним чином документів;
- 12) адреса, на яку має бути надіслано відповідь на адвокатський запит;
- 13) вказівка на обов'язок суб'єкта надати адвокату на його запит завірених належним чином копій документів, крім завірених належним чином копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом;
- 14) якщо об'єктом витребування є певні речі або оригінали документів - вказівка на добровільність їх надання;
- 15) зобов'язання адвоката, відшкодувати адресатові адвокатського запиту його фактичні документально підтверджені витрати з надання відповіді на адвокатський запит;
- 16) посилення на правові наслідки невиконання адвокатського запиту;
- 17) дата складання адвокатського запиту;
- 18) підпис адвоката, який склав адвокатський запит, і відбиток його печатки.

Адвокатський запит виготовляється на офіційному бланку, до якого додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вимагати від адвоката подання разом з адвокатським запитом інших документів забороняється.

3. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, підприємства, установи, організації, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані надати адвокату запитувані завірені належним чином копії документів, крім документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом (охоронювана законом таємниця).

4. Витребування речей чи оригіналів документів може бути здійснено захисником лише за наявності добровільної згоди власника (розпорядника) таких речей і документів про їх витребування.

5. Речі чи завірені належним чином копії документів, що містять охоронювану законом таємницю, визначену пунктами 4, 8 частини першої статті 162 цього Кодексу, можуть бути витребувані чи отримані захисником лише з підстав та у порядку, визначеному Законом України «Про захист персональних даних».

6. Підозрюваний, який здійснює свій захист у кримінальному провадженні самотійно, має право звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб (за згодою таких осіб) із письмовим запитом про добровільне надання речей чи завірених належним чином копій документів.

7. Письмовий запит підозрюваного повинен містити такі відомості щодо витребування:

- 1) наведена назва документа (запит);
- 2) прізвище, ім'я та по батькові особи, яка подає запит;
- 3) засоби зв'язку та адреса проживання особи, яка подає запит;
- 4) найменування кримінального провадження, в межах якого існує необхідність у витребуванні відповідних речей і документів;
- 5) правова кваліфікації кримінального правопорушення;
- 6) процесуальний статус особи, яка звертається з відповідним клопотанням;
- 7) орган досудового розслідування, який здійснює кримінальне провадження;

- 8) посилання на нормативно-правові акти, що регламентують право підозрюваного звертатись з запитом про витребування речей і документів;
- 9) чітко визначений перелік (зміст, опис) речей і завірених належним чином копій документів, які запитує особа;
- 10) обґрунтування необхідності витребування запитуваних речей і завірених належним чином копій документів;
- 11) адреса, на яку має бути надіслано відповідь на запит;
- 12) вказівку на добровільність надання відповідних речей чи завірених належним чином копій документів;
- 13) зобов'язання підозрюваного, відшкодувати адресатові клопотання його фактичні документально підтверджені витрати з надання відповіді на запит;
- 14) дата складання запиту;
- 15) поставлений підпис підозрюваного, який склав запит.

До письмового запиту підозрюваного додаються документи, що підтверджують його процесуальний статус (Довідка органу, що здійснює досудове розслідування; Витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань).

8. Витребування речей і завірених належним чином копій документів може бути здійснено підозрюваним лише за наявності добровільної згоди володільця (розпорядника) таких речей і документів про їх витребування».

П'яте. Доповнити КПК України новою статтею 93⁴ (*«Фіксація результатів витребування та отримання речей і документів сторонами кримінального провадження»*), яку викласти в такій редакції:

«1. Витребувані чи отримані стороною кримінального провадження речі і документи, які мають ознаки речових доказів, визначені статтею 98 цього Кодексу, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду з дотриманням вимог ч. 3 ст. 104 цього Кодексу. Описова частина протоколу повинна містити не лише відомості щодо отриманої речі чи документа, але і вказівку на факт їх отримання в результаті витребування

чи отримання, а заключна частина - відомості про отриману річ чи документ та спосіб їх ідентифікації.

Дія цієї частини не поширюється, якщо витребування чи отримання відповідних речей чи документів здійснюється підозрюваним.

2. Протокол про витребування чи отримання речей і документів може складатися й у випадках, коли слідчий, прокурор, захисник визнає це за необхідне. У разі відсутності об'єктивної можливості скласти протокол формою фіксації результатів витребування речей і документів може бути супровідний лист володільця речей і документів (письмова відповідь на письмову вимогу сторони кримінального провадження) або письмова заява про добровільне надання речей чи документів».

Шосте. Доповнити КПК України новою статтею 93⁵ (*«Строки виконання вимоги про витребування речей і документів та наслідки її невиконання»*), яку викласти в такій редакції :

«1. Загальний строк виконання письмової вимоги сторони кримінального провадження про витребування речей і документів або завірених належним чином їх копій не повинен перевищувати п'яти робочих днів із дня отримання відповідної вимоги. У разі якщо письмова вимога сторони кримінального провадження стосується надання значного обсягу речей, документів або завірених належним чином їх копій, строк розгляду письмової вимоги може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що ініціатору письмової вимоги повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання письмової вимоги.

2. У разі невиконання письмової вимоги про надання речей, документів або завірених належним чином їх копій, сторона кримінального провадження має право звернутись до слідчого судді, суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів або проведення обшуку житла чи іншого володіння особи» (проект запропонованих змін до законодавства викладений у п. 2 додатку А до дисертації).

Сьоме. Доповнити частину 4 статті 99 КПК України новим абзацом, який викласти в такій редакції:

«Завірені належним чином копії документів, витребувані або отримані захисником у порядку ч. 3 ст. 93 КПК України, за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази» (проект запропонованих змін до законодавства викладений у п. 3 додатку А до дисертації).

Восьме. Частину 1 статті 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти в такій редакції:

«1. Адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, **фізичних осіб**, громадських об'єднань про надання інформації, **завірених належним чином копій документів**, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту» (проект запропонованих змін до законодавства викладений у п. 4 Додатку А до дисертації).

Дев'яте. Доповнити статтю 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» частиною 2, яку викласти в такій редакції:

«2. Адвокат, який є захисником у кримінальному провадженні, має право звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб із адвокатським запитом про надання речей та завірених належним чином копій документів. Зміст такого адвокатського запиту має відповідати вимогам, передбаченим ч. 3 ст. 93³ КПК України» (проект запропонованих змін до законодавства викладений у п. 5 додатку А до дисертації).

Висновки до розділу 3

1. Прийняття нового КПК України 2012 р. знаменувалося створенням нового інституту збирання доказів для сторони захисту – інституту витребування та отримання речей і документів. Запровадження цього способу збирання доказів мало на меті розширення можливостей сторони захисту у здійсненні кримінального процесуального доказування. Однак законодавець не визначив у чинному КПК України ані процесуальний порядок, ані форми витребування речей і документів стороною захисту. У зв'язку з цим у слідчо-судовій практиці виникає низка проблемних ситуацій, коли захисники у кримінальних провадженнях не можуть отримати ті чи інші речі або невизначеними залишаються питання щодо витребування та отримання речей і документів стороною захисту: перелік суб'єктів, до яких може бути висунута вимога захисника про надання речей та документів (у порядку ст. 93 КПК України); форма та зміст пред'явлення вимоги про витребування речей і документів захисником (тобто її процесуальне оформлення); терміни для виконання вимоги та правові наслідки відмови (ухилення) суб'єкта-володільця відповідних речей і документів від задоволення вимоги; форма фіксації результатів витребування речей і документів захисником; процесуальні можливості та механізм витребування речей і документів підозрюваним; категорії інформації та документів, які можуть бути об'єктом витребування стороною захисту у відповідних суб'єктів.

2. У межах кримінального провадження витребування захисником речей і документів у порядку ст. 93 КПК України здійснюється шляхом складання та подання адвокатських запитів відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Водночас законодавством взагалі не регламентується питання щодо змісту адвокатського запиту.

3. Захисникам при складанні адвокатських запитів потрібно посилатися не лише на положення ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а й на ч. 3 ст. 93 КПК України.

4. У чинному КПК України доцільно передбачити право підозрюваного звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб (за згодою таких осіб) із письмовим зверненням про добровільне надання речей чи завірених належним чином копій документів.

5. Між положеннями ст. ст. 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 3 ст. 93 КПК України існує колізія в частині повноважень захисника щодо можливості: 1) звертатись до фізичних осіб як до суб'єктів, у володінні яких знаходяться певні речі чи документи; 2) звертатись до відповідних суб'єктів із адвокатським запитом щодо отримання речей як об'єктів витребування.

6. У разі відмови в добровільному наданні речей і документів у порядку ст. 93 КПК України сторона захисту може вдаватися до інших засобів збирання доказів, зокрема, до витребування (вилучення) речей і документів шляхом застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України (тимчасового доступу до речей і документів).

7. На відміну від сторони обвинувачення сторона захисту наділена лише правом на витребування копій документів. Водночас не повинно вводити в оману положення ст. 22 КПК України, відповідно до якого «сторони мають рівні права у збиранні доказів». Права дійсно рівні, але способи отримання доказів різні, що зумовлено різним статусом сторін. Сторона обвинувачення представляє державу з її виключними правами на застосування примусу у кримінальному провадженні.

8. Предмет витребування та отримання сторонами кримінального провадження має бути зведений до формули «речі і документи», адже висновки експертів, висновки ревізій та акти перевірок й інші відомості

можуть бути надані сторонам кримінального провадження лише у вигляді певних документів, тобто охоплюються поняттям «документ».

9. Конфіденційна інформація (в тому числі така, що містить персональні дані), визначена пунктами 4, 8 частини першої статті 162 КПК України, може бути надана адвокату з підстав та в порядку, визначеному Законом України «Про захист персональних даних». У зв'язку з цим адвокатський запит про витребування такої інформації має містити посилання не тільки на положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а й на положення Закону України «Про захист персональних даних».

10. З'ясовано, що захисник не наділений повноваженнями здійснювати витребування копій матеріалів кримінального провадження в порядку статті 93 КПК України. Однак він має право у визначеному законом порядку знайомитися з матеріалами досудового розслідування, в процесі чого останньому надається можливість робити їх копії.

11. Для вдосконалення правового регулювання процесуального порядку витребування та отримання речей і документів сторонами кримінального провадження сформульовані законодавчі пропозиції щодо змін та доповнень до ст. ст. 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. ст. 93, 99 КПК України та запровадження окремих статей 93¹ – 93⁵ КПК України.

Основні результати розділу опубліковані у працях [163; 216; 217].

ВИСНОВКИ

На підставі проведеного дисертаційного дослідження вирішено наукове завдання, яке полягає в комплексному теоретичному опрацюванні інституту витребування та отримання речей і документів як засобу збирання доказів сторонами кримінального провадження. У результаті здійсненого дослідження сформульовано такі основні висновки.

1. Статтею 93 КПК України, поряд з проведенням слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, передбачений і такий спосіб збирання доказів, як 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. Правом використання такого способу отримання доказів наділена як сторона обвинувачення, так і сторона захисту. Однак досі залишаються не визначеними процедура (механізм) і форма витребування та отримання речей і документів, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні. Аналіз наукових досліджень і слідчої практики дозволяє дійти проміжних висновків щодо сутності даного способу збирання доказів:

- витребування та отримання речей і документів поряд з тимчасовим доступом до речей та документів (глава 15 КПК України) є самостійним, спрощеним та альтернативним засобом збирання доказів, який надає можливість безперешкодно та в найкоротші терміни отримати речі і документи, які є носіями значущих для кримінального провадження відомостей;

- витребування та отримання речей і документів є двома відносно самостійними способами збирання доказів, які мають істотні відмінності, що знаходяться у площині суб'єктного прояву ініціативи оволодіння вказаними предметами (речами, документами);

- витребування речей чи документів полягає у зверненні сторони кримінального провадження з вимогою до певного суб'єкта про добровільне

надання певних речей чи документів, які є носіями значущої для кримінального провадження інформації (відомостей);

- отримання речей чи документів полягає у прийнятті того, що передається за ініціативою володільця речі чи документа, які мають значення для кримінального провадження.

2. Правом витребування та отримання речей і документів наділена як сторона обвинувачення, так і сторона захисту. Зважаючи на сутність даного способу збирання доказів, можна констатувати, що рішення сторони кримінального провадження щодо витребування речей і документів має бути прийнято за наявності достатніх підстав вважати, що суб'єкт, у володінні якого перебувають вказані предмети, не буде чинити перешкод в отриманні вказаних джерел доказів, добровільно передасть їх стороні кримінального провадження і не буде намагатися змінити їх або знищити. Зокрема, такими суб'єктами слід вважати державні інститути (органи), в обов'язки яких входить накопичення, зберігання та надання за відповідним запитом суспільно значущої інформації. В іншій ситуації, сторона кримінального провадження має вдаватися до інших способів збирання доказів, зокрема до вилучення речей і документів шляхом застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України (тимчасового доступу до речей та документів).

3. У редакції статті 93 КПК України вказується на доволі багатозначний предмет витребування та отримання (речі, документи, відомості, висновки експертів, висновки ревізій та акти перевірок). Аналіз же показує, що предмет витребування та отримання може бути зведений до формули «речі і документи», адже висновки експертів, висновки ревізій та акти перевірок та інші відомості можуть бути надані сторонам кримінального провадження лише у вигляді певних документів, тобто охоплюються поняттям «документ». У зв'язку з цим у чинній редакції статті 93 КПК України пропонується залишити такі об'єкти витребування та отримання: для сторони обвинувачення – «речі і документи»; для сторони захисту – «речі і завірені належним чином копії документів».

4. У редакції статті 93 КПК України законодавець уникнув використання дефініцій речових доказів (стаття 98 КПК України) і документів (ст. 99 КПК України), а пішов шляхом наведення відкритого казуїстичного переліку їх різновидів. Такий підхід до визначення речових джерел доказів є цілком обґрунтованим, оскільки дозволяє в кожному конкретному випадку суб'єкту кримінального провадження (стороні, слідчому судді, суду) самостійно вирішувати приналежність певного предмета до категорії речових доказів чи документів, місця його знаходження і способів його отримання. Але для того, щоб витребуваний чи отриманий предмет набув статусу речового доказу чи документа, доцільним є використання процесуальних способів та форми фіксації результатів витребування чи отримання речей і документів. У зв'язку з цим запропоновано надати захиснику право складати відповідний протокол.

5. Рішення про витребування речей чи документів стороною обвинувачення підлягає процесуальному оформленню у вигляді складання вмотивованої постанови з дотриманням вимог статті 110 КПК України. В свою чергу витребувані чи отримані речі і документи, які мають ознаки речових доказів, визначені статтею 98 цього Кодексу, мають бути оглянуті, сфотографовані та докладно описані у протоколі огляду з дотриманням вимог частини 3 статті 104 цього Кодексу.

Таке рішення сторони обвинувачення щодо витребування речей і документів, у тому числі тих, що містять охоронювану законом таємницю відповідно до пунктів 2, 4, 5, 8 частини 1 статті 162 КПК України, повинно розглядатися як обов'язкове для виконання органами державної влади і місцевого самоврядування, а також іншими державними інституціями (в тому числі юридичних осіб, що фінансуються з державного чи місцевих бюджетів).

6. Потрібно зазначити, що із введенням на території України надзвичайного або воєнного стану встановлюється спрощений порядок отримання тимчасового доступу до речей і документів, визначених у пунктах

2, 5, 7, 8 частини 1 статті 162 КПК України. Відповідно до пункту 20-7 розділу IX «Перехідні положення» КПК України тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої з керівником прокуратури. Але потрібно мати на увазі, що така «спрощена» процедура отримання речей і документів чинна лише на період дії надзвичайного або воєнного стану, тобто має тимчасовий характер. У зв'язку з цим після скасування відповідного правового режиму отримання вказаних джерел доказів за спрощеною процедурою повинно здійснюватися в порядку статті 93 КПК України.

7. З наданням статтею 93 КПК України права стороні захисту самостійно збирати докази шляхом витребування речей і документів не визначеними залишилися як процесуальний порядок, так і форми витребування речей і документів даною стороною кримінального провадження. У зв'язку з цим у слідчо-судовій практиці виникає низка проблемних ситуацій, коли захисники у кримінальних провадженнях фактично не можуть реалізувати надане їм право. Для забезпечення рівних можливостей сторін у витребуванні речей і документів та поданні їх до суду запропоновано доповнити частину 4 статті 99 КПК України новою нормою, якою б передбачалось, що завірени належним чином копії документів, витребувані чи отримані захисником у порядку частини 3 статті 93 КПК України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

8. Існує неузгодженість (колізія) між положенням частини 3 статті 93 КПК України та статтями 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо можливості захисника: 1) звертатись до фізичних осіб, у володінні яких знаходяться певні речі чи документи; 2) звертатись до відповідних юридичних осіб із адвокатським запитом щодо отримання речей як об'єктів витребування. Є очевидним, що така неузгодженість підлягає усуненню, у зв'язку з чим пропонується надати право захиснику своє рішення про витребування речей і копій документів

процесуально оформлювати шляхом складання адвокатського запиту із посиланням на статтю 93 КПК України та положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

9. Видається очевидною недосконалість норм кримінального процесуального законодавства щодо можливості підозрюваного використовувати право витребування речей і документів як засобу збирання доказів. Зокрема, нагальною є необхідність запровадження в КПК України норми, якою б прямо передбачалось, що підозрюваний, який здійснює свій захист у кримінальному провадженні самостійно (без адвоката), має право звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб (за згодою таких осіб) із письмовим запитом про надання речей чи завірених належним чином копій документів.

10. Конфіденційна інформація (в тому числі така, що містить персональні дані), визначена пунктами 4, 8 частини першої статті 162 КПК України, може бути надана стороні захисту з підстав та в порядку, визначеному Законом України «Про захист персональних даних». У зв'язку з цим адвокатський запит про витребування такої інформації має містити посилання не тільки на положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а й на положення Закону України «Про захист персональних даних».

11. Для вдосконалення інституту витребування та отримання речей і документів як способу збирання доказів необхідним є визначення строків виконання письмової вимоги сторони кримінального провадження про витребування речей і документів, а також правових наслідків їх недотримання. Зокрема, видається, що оптимальним може бути визнаний строк для виконання письмової вимоги в обсязі не більше п'яти робочих днів. У разі невиконання письмової вимоги про надання речей, документів або завірених належним чином їх копій сторона кримінального провадження має право звернутись до слідчого судді, суду із клопотанням про тимчасовий

доступ до речей і документів або проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

12. На основі одержаних наукових результатів сформульовані законодавчі пропозиції щодо змін та доповнень до статей 20, 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», статей 93, 99 КПК України та запровадження окремих статей 93¹–93⁵ КПК України для вдосконалення правового регулювання процесуального порядку витребування та отримання речей і документів сторонами кримінального провадження (проект запропонованих змін до законодавства викладений у пунктах 1-5 додатку А до дисертації).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 12.04.2022).
2. Ковальчук С. О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2 (10). С. 1–24.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
5. Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
6. 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.
7. 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.
8. 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.
9. Гринюк В. О. Реалізація змагальності сторін щодо отримання доказів під час досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 23–30.

10. Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / МОН України. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2013. С. 223–229.
11. Сліпченко В. І. Підстави та процесуальний порядок витребування речей і документів. *Вісник Запорізького національного університету*. 2014. № 4 (II). С. 282–289.
12. 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).
13. Гейко О. В. Проблемні питання реалізації процесуальних повноважень детектива НАБУ в разі витребування речей та документів. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 14. С. 190–197.
14. 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 р. № 1-1640/0/4-13). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text> (дата звернення: 12.04.2022).
15. 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.
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

17. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
18. Малахова О. В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 213 с.
19. 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.
20. Середа Ю. М. Формування доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 213 с.
21. Крицька І. О. Становлення інституту речових доказів на українських землях: основні етапи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. Ужгород, 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 153–157.
22. Докази та доказування у кримінальному провадженні : навч. посіб. / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 272 с.
23. Дехтяр О. Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та її реалізація у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2013. 231 с.
24. Куцкір Г. М. Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2015. 242 с.
25. Мурадов В. В. Техніко-криміналістичне забезпечення судового розгляду кримінальної справи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2015. 224 с.
26. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: наук.-практ. посіб. Київ : Прецедент, 2014. 42 с.

27. Кримінальне процесуальне право України : навч. посіб. / К. В. Беляєва, А. М. Бірюкова, В. І. Бояров та ін.; за ред. В. Г. Гончаренка та В. А. Колесника. Київ : Юстиніан, 2014. 573 с.
28. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
29. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одіссей, 2013. 1104 с.
30. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстиніан, 2012. 1224 с.
31. Кайло І. Ю. Належне документальне оформлення речових доказів як одна із умов їх допустимості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015 № 15 Т. 2. С. 130–134.
32. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 2. 664 с.
33. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров ; за заг. ред. В. М. Тертишника. Київ : Алерта, 2015. 294 с.
34. Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України. Харків : Фактор, 2013. 96 с.
35. Басай В. Д., Савченко В. А, Садова Т. В. Кримінальний процес України, Республіки Польщі та ФРН: порівняльний аналіз : навч. посіб. Київ : Алерта, 2015. 480 с.

36. Гловюк І. В., Стоянов М. М., Завтур В. А. Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні: навч.-метод. посіб. Одеса : Юридична література, 2017. 224 с.
37. Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : навч.-практ. посіб. 2-е вид., розшир. й доповн. Харків : Оберіг, 2015. 424 с.
38. Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : навч.-практ. посіб. Харків : Оберіг, 2013. 344 с.
39. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.
40. Молдован А. В., Савченко В. А., Садова Т. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, США: навч. посіб. Київ : Алерта, 2014. 334 с.
41. Вапнярчук В. В. Щодо сутності речових доказів і впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. August, 2015. Кишинев, 2015. С. 124–128.
42. Кайло І. Ю. Належне документальне оформлення речових доказів як одна із умов їх допустимості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. №15. Т. 2. С. 130–134.
43. Крицька І. О. До питання про зміст та форму речових доказів у кримінальному провадженні. *Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження* : матеріали круглого столу (м. Запоріжжя, 21 квіт. 2016 року). Запоріжжя : КПУ, 2016. С. 85–88.
44. Крицька І. О. Інститут речових доказів за кримінальним процесуальним законодавством України та деяких зарубіжних країн:

порівняльно-правовий аналіз. *Право і суспільство*. 2015. № 5. Ч. 3. С. 169–174.

45. Крицька І. О. Окремі питання щодо можливості поширення режиму речових доказів на цифрову інформацію. *Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского Союза* : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Кишинев, Республика Молдова, 27-28 марта 2015 г.). Кишинев, 2015. Ч. 2. С. 76–79.

46. Крицька І. О. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 301–305.

47. Павлюк В. В. Процесуальне значення та розмежування понять «документ-доказ» і «документ-речовий доказ». *Митна справа*. 2013. №5 (89). Ч. 2. Кн. 1. С. 122–126.

48. Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Адвокат*. 2013. № 6. С. 46–48.

49. Шехавцов Р. М. Щодо легальної дефініції речових доказів у КПК України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. № 4. С. 121–127.

50. Шило О. Г. Речові докази як процесуальне джерело доказів. *Вісник прокуратури*. 2013. № 6. С. 76–83.

51. Ковальчук С. О. Речові докази у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 626 с.

52. Кримінально-процесуальний кодекс України : Кодекс України від 28.12.1960 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 18.07.2022).

53. Задорожко Ю. Речові докази та документи у кримінальному провадженні про кримінальні правопорушення, пов'язані з наданням медичної допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. Вип. 8. С. 174–177.

54. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. Київ : КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2006. 272 с.
55. Шумило М. Є. Поняття «докази» у кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 2 (150). С. 40–48.
56. Орач Є. М., Тишик Б. Й. Основи римського приватного права : навч. посіб. Львів : Ред. вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. 238 с.
57. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х т. / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. Київ : Аконіт, 2006. Т. 3 : П-Я. 862 с.
58. Мирошниченко Ю.М. Кожна річ може бути визнана речовим доказом, але не кожен речовий доказ є річчю. *Газета «Закон і бізнес»*. URL: <https://zib.com.ua/ua/15358.html> (дата звернення: 18.07.2022).
59. Макодзьоб А. В. Співвідношення предмету злочину та засобів і знарядь вчинення злочину. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 36. Т. 2. С. 121–125.
60. Тельпіс М. В. Знаряддя та засоби вчинення злочину як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони складу злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 53. Т. 2. С. 82–87.
61. Запотоцький А. П. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 18 с.
62. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
63. Шепітько В. Криміналістика : курс лекцій. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков : Одиссей, 2005. 352 с.

64. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В. Ю. Шепітька. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ : Ін Юре, 2004. 728 с.
65. Дем'янчук В. Застосування поняття «документ» у кримінальному процесі. *Правова інформатика*. 2008. № 2 (18). С. 57–60.
66. Іщенко В. Поняття документа як джерела доказів у кримінальному судочинстві. *Право України*. 1997. № 2. С. 42–44.
67. Галузинська Л. І., Науменко Н. В. Українська мова (за професійним спрямуванням) : навч. посіб. Київ, 2008. 430 с.
68. Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 221 с.
69. Палеха Ю. І., Леміш Н. О. Загальне документознавство : навч. посіб. Київ : Ліра-К, 2008. 393 с. URL: http://pidruchniki.com/1083030951366/dokumentoznavstvo/materialna_informatsiyna_skladovi_dokumenta (дата звернення: 18.07.2022).
70. Джерела доказів у кримінальному процесі України : монографія / С. С. Вітвіцький, О. О. Волобуєва, Д. В. Давидова. Київ : Дакор, 2021. 197 с.
71. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 632 с.
72. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибко В. П. Кримінальний процес України. Київ : Либідь, 1999. 536 с.
73. Доронін І. М. Документи як вид доказів у кримінальному процесі України : монографія. Київ : Вид. Паливода А.В., 2006. 144 с.
74. Сезонов В. С., Піддубна А. В. Проблемні питання збирання і використання документів як джерел доказів у кримінальному провадженні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2021. Т. 32 (71). № 1. С. 111–118.

75. Слабодзян А. Документ як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 184–190.
76. Марушев А. Д. Організаційно-тактичні питання застосування кримінально-процесуальних дій для вилучення документів у процесі розслідування кримінального банкрутства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 380–383.
77. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
78. Ковальчук С. О. Фактичні дані, що містяться у документах, як похідний доказ та межі їх використання у кримінальному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 2 (5). С. 235–244.
79. Гонгало С. Й. Поняття документів, їх види, способи розпізнання та захисту. *Наукові записки. Серія «Право»*. 2006. Вип. 7. С. 153–159.
80. Запотоцький А. П. Класифікація документів як джерела доказів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2007. № 3. С. 199–206.
81. Коваленко А. М. Особливості, тактики огляду електронних документів під час досудового розслідування посягань на життя та здоров'я журналіста. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1 (88). С. 182–191.
82. Цехан Д. М. Правові аспекти використання цифрової інформації як доказу у кримінальному судочинстві. *Процесуальні, тактичні та психологічні проблеми, тенденції та перспективи вдосконалення досудового слідства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса, 2008. С. 206–209.
83. Сіренко О. В. Електронні докази у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 208–214.

84. Салтевский М. В., Гаенко В. И., Литвинов А. Н. Электронные документы в информационном обществе: проблемы формирования юридической концепции : науч.-практич. пос. Харьков : Эспада, 2006. 96 с.
85. Хижняк Є. С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних правопорушень. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2017. № 4 (58). С. 80–85.
86. Коваленко А. В. Електронні докази в кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи використання. *Вісник ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 4 (84). С. 237–245.
87. Ляш А. О., Стахівський С. М. Докази і доказування в кримінальному судочинстві : навч. посіб. / за наук. ред. Ю. М. Грошевого. Київ : Університет «Україна», 2006. 186 с.
88. Рогатинська Н. З. Значення документа як джерела доказів у кримінальному судочинстві. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 349–354.
89. Запотоцький А. П., Савицький Д. О. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному процесі : монографія. Київ : Бізнес Медія Колсантинг, 2011. 220 с.
90. Давидова Д. В. Джерела доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Ріг, 2015. 225 с.
91. Крушеницький А. В. Витребування та отримання речей і документів в системі процесуальних дій. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 2 (79). С. 152–164.
92. Крушеницький А. В. Проблемні питання витребування речей та документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : матеріали IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 26 лют. 2021 р.). Хмельницький, 2021. С. 150–154.
93. Krushenytskyi A. Correlation of things and physical evidence as objects of claim and obtaining in accordance with Art. 93 of the CPC of Ukraine

(Співвідношення речей і речових доказів як об'єктів витребування та отримання відповідно до ст. 93 КПК України). International scientific conference «*The role of legal science in establishing a new world order in wartime and post-war period*» : conference proceedings, 2022. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2022. P. 244–250.

94. Литвинчук О. І. Щодо правового регулювання порядку збирання доказів у кримінальному провадженні. 2017. С. 93–94. URL: https://scholar.google.com.ua/citations?view_op=view_citation&hl=ru&user=dwipTPIAAAAJ&citation_for_view=dwipTPIAAAAJ:qjMakFHDy7sC (дата звернення: 29.08.2022).

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

96. Азаров Ю. І., Хабло О. Ю., Конюшенко Я. Ю. Окремі питання збирання доказів у кримінальному провадженні. *Юридична наука*. 2015. № 5. С. 135–141.

97. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 29.08.2022).

98. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III. / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text> (дата звернення: 29.08.2022).

99. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 29.08.2022).

100. Про Національне антикорупційне бюро : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 29.08.2022).

101. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 29.08.2022).
102. Стахівський С. М. Збирання доказів як елемент процесу доказування. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 264–267.
103. Вапнярчук В. В. Щодо особливостей окремих способів збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія ПРАВО*. 2022. Вип. 70. С. 405–410.
104. Ковтун О. В. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані із перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 233 с.
105. 100 публічних реєстрів України для користування. Українське право : вебсайт. URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/100-publichnykh-reestriv-ukrayiny-dlya-korystuvannya/> (дата звернення: 29.08.2022).
106. Спусканюк А. Ю. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з проведенням державних закупівель : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 250 с.
107. Ковтун О. В. Витребування та отримання як способи збирання доказів у кримінальному провадженні про злочини, пов'язані з перешкоджанням законній професійній діяльності журналіста. *Юридичний бюлетень*. 2017. Вип. 5. С. 249–255. (дата звернення: 29.08.2022).
108. Волобуєва О. О. Проблемні питання застосування окремих норм КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 98–102.
109. Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2009. 249с.

110. Крушинський С. А. Процесуальна форма подання доказів у кримінальному судочинстві України. *Університетські наукові записки*. 2010. № 2 (34). С. 218–223.

111. Крушеницький А. В. До питання реалізації процесуальних повноважень сторони обвинувачення щодо витребування речей і документів. *Протидія кримінальним правопорушенням на території проведення ООС* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Маріуполь, 22 жовт. 2021 р.). / ред. кол. : О. Волобуєва, А. Данилевський, В. Котова. Маріуполь, 2021. С. 77–81.

112. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною обвинувачення: процесуальне оформлення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 3. С. 256–264.

113. Кирбят'єв О. О. Доступ до інформаційних ресурсів при фіксації правопорушень у інформаційній сфері: проблематика та ймовірні шляхи вирішення. *Теорія і практика юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 08 червн. 2016 р.) / упорядн. : В. М.Фурашев, С. Ю. Петряєв. Київ : НДІП НАПрН України, Апарат РНБО України, КНДІСЕ Мінюсту України, НТУУ «КПІ», 2016. 200 с.

114. Тугаров О. К. Забезпечення охорони інформації з обмеженим доступом при тимчасовому доступі до речей і документів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 223–226.

115. Кравчук О. Санкціонування тимчасового доступу до речей і документів прокурором: зміни до КПК. Вебсайт Вищого Антикорупційного суду (22.02.2022). URL : https://first.vaks.gov.ua/publications/sanktsionuvannia-tdrd-prokurorom-zminy-do-kpk/#_ftn1 (дата звернення: 20.03.2023).

116. Бачинський В. Т., Падуре А. М., Ванчуляк О. Я., Сивокоровська А.-В. С. Гуманітарні проблеми медицини та питання викладання у вищій медичній школі. *Актуальні проблеми сучасної медицини*. 2015. Т. 15. Вип. 4(52). С. 223–226.

117. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 12.10.2022).

118. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.10.2022).

119. Дічко Г. О., Алексєєв О. Г., Аніщенко М. А., Гамбург Л. С. Медична таємниця: проблема понятійного змісту та характеристика випадків правомірного розголошення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 118–122.

120. Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я : монографія. Львів : Астолябія, 2007. 224 с.

121. Господарський кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 12.10.2022).

122. Редько К. Ю., Куніцька З. Е. Комерційна таємниця: особливості та проблеми нормативно-правового забезпечення в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2021. № 5. С. 1–8.

123. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2003 р. № 611. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.10.2022).

124. Ситницький М. В. Характерні ознаки комерційної таємниці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 262–266.

125. Малько Ж. Правовий захист комерційної таємниці в Україні. *Підприємство, господарство та право*. 2014. № 1. С. 25–29.

126. Курман О. В. Відомості, що становлять комерційну таємницю, як предмет злочинного посягання. *Право і суспільство* 2015. № 5. Ч. 2. С. 177–181.

127. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (Дата звернення 12.10.2022).

128. Мінюст роз'яснив, що таке «персональні дані». Українська Гельсінська спілка з прав людини : Вебсайт : URL : <https://helsinki.org.ua/2011/12/minyust-roz-yasnyv-scho-take-personalni-dani/> (дата звернення: 12.10.2022).

129. Гриза О. В. Гарантії забезпечення дотримання таємниці під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2017. 200 с.

130. Крушеницький А. В. Особливості окремих об'єктів витребування стороною обвинувачення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО*. 2022. Вип. 73. Ч.2. С. 131–140.

131. Старенький О. С. Витребування документів як засіб отримання доказів захисником у кримінальному провадженні: проблеми визначення процесуальної форми. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 7. С. 58–69.

132. Крушинський С. А. Проблемні аспекти збирання та подання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні. *Університетські наукові записки*. 2017. № 63. С. 296–310.

133. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.

134. Маслюк О. В. Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 217 с.

135. Заборовський В. В. Деякі недоліки реалізації права на адвокатський запит в аспекті здійснення професійної правничої допомоги. *Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних*

моделей : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 22 черв. 2021 р.). Ужгород : Ужгородський національний університет, 2021. 268 с.

136. Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 18 с.

137. Подання доказів у кримінальному судочинстві України : монографія / С. А. Крушинський. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. 247 с.

138. Грабовський Ю. Л. Адвокатський запит як засіб отримання адвокатської інформації. *Інформація і право*. 2015. № 2. С. 32–38.

139. Грабовський Ю. Адвокатські запити: шляхи само- та взаємозахисту адвокатів. *Адвокатське бюро*. 2013. № 2 (2). С. 28–32.

140. Степ'юк В. Забезпечення прав адвокатів на одержання інформації (практичні поради). *Адвокатське бюро*. 2013. № 2 (2). С. 33–36.

141. Соловйов В. О. Захисник як суб'єкт доказування при обранні, зміні, скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею : дис. ... доктора філософії : 081 – Право / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 233 с.

142. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною захисту як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 25 лют. 2022 р.). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2022. С. 699–701.

143. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі. Київ : Прецедент, 2005. 232 с.

144. Гребенюк С. О. Чого чекати від нового адвокатського закону в контексті реформування кримінальної юстиції. *Закон-бізнес*. 2012. № 29 (1068). URL: <https://zib.com.ua/ua/10586.html> (дата звернення: 29.12.2022).

145. Порядок оформлення головою ради адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя або уповноваженою

радою члена ради адвокатів матеріалів про адміністративні правопорушення: Рішення Ради адвокатів України від 17 грудня 2012 р. № 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/vr027871-12> (дата звернення 29.12.2022).

146. Казьмірова І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів чи адвокатський запит? *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6/18. С. 360–363.

147. Фаринник В. І. Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 565 с.

148. Ковальчук С. О. Витребування та отримання речей як спосіб участі сторони захисту у формуванні речових доказів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3(6). С. 248–257.

149. Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 295 с.

150. Смирнов Є. В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 247 с.

151. Малахова О. В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 213 с.

152. Яновська О. Г. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування. *Право України*. 2014. № 10. С. 124–132.

153. Соловйов В. О. Забезпечення збереження речей, документів як доказів, зібраних стороною захисту. *Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.)*. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. С. 299–302.

154. Чупрікова І. Л. Деякі особливості збирання доказів потерпілим та стороною захисту. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 208–210.

155. Пастернак Ю. Б. Проблеми участі сторони захисту у кримінально-процесуальному доказуванні. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 289–292.

156. Соловійов В. О. Деякі способи збирання стороною захисту доказів на досудовому розслідуванні. *Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави* : зб. матеріалів III Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Черкаси, 21 трав. 2020 р.). Черкаси, 2020. С. 170–179.

157. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського держ. ун-ту. Юрид. науки*. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 85–89.

158. Крицька І. О. Окремі аспекти реалізації засади змагальності під час формування речових доказів у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2016. № 5. С. 89–95.

159. Матеріал з Вікіпедії за запитом слова «Запит». URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D1%82> (дата звернення: 29.12.2022).

160. Матеріал за запитом терміна «Запит». СЛОВНИК.юа – тлумачний словник української мови. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D1%82> (дата звернення: 29.12.2022).

161. Матеріал з Вікіпедії за запитом терміна «Клопотання». URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BB%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F> (дата звернення: 29.12.2022).

162. Матеріал з Вікіпедії за запитом терміна «Заява». URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D1%8F%D0%B2%D0%B0> (дата звернення: 29.12.2022).

163. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною захисту: процесуальне оформлення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. Спеціальний випуск № 2. С. 404–414.

164. Лань О. Ю. Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4 (68). С. 440–448.

165. Журавель В. А. Слідчі (розшукові) дії як засоби формування доказів за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2013. Вип. 13. С. 22–30.

166. Татаров О. Ю., Чернявський С. С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 77–84.

167. Лоскутов Т. О. Предмет регулювання кримінального процесуального права : монографія. Київ : Юрид. світ, 2016. 416 с.

168. Коваленко В. В., Удалова Л. Д., Письменний Д. П. Кримінальний процес : підручник. Київ : ЦУЛ, 2013. 544 с.

169. Бігунець І. М. Повноваження захисника на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2020. 236 с.

170. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2015. 712 с.

171. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.

172. Малахова О. В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 213 с.

173. Неганов В. В. Використання висновків ревізій у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 292 с.
174. Давидова Д. В., Волобуєва О. О. Висновок експерта як процесуальне джерело доказів: окремі аспекти теорії і практики. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 151–154.
175. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.
176. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46. Ст. 1715. Код акта 6348/1998.
177. Воробчак А. Р. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. 254 с.
178. Трофименко В. М. Актуальні питання порядку проведення експертизи за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 11. С. 77–82.
179. Волобуєв А. Ф., Бажанюк В. В. Проведення експертизи за кримінальним процесуальним законодавством України. *International scientific and practical conference «Systematisation of Ukrainian and European legislation in the realities of the modern world» : Conference proceedings, December 27–28, 2019. Arad: Izdevniecība «Baltija Publishing», 2019. 184 p.*
180. Дондик Н. Я., Дондик Г. П. Судова бухгалтерія : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 208 с.
181. Рогозян Л. Є., Вахлакова В. В. Ревізія і контроль : навч. посіб. Алчевськ : ДонДТУ, 2008. 240 с.
182. Глібко В. М., Бушан О. П. Судова бухгалтерія. Харків : Право, 2011.

183. Базась М. Ф. Методика та організація фінансового контролю : підручник. Київ : МАУП, 2004. 440 с.

184. Куриленко Д. Сутність та процесуальний статус ревізій й перевірок у кримінальному провадженні. *Національний юридичний журнал : теорія і практика*. 2015. С. 144–147.

185. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 13. Ст. 110.

186. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 р. № 550. *Офіційний вісник України*. 2006. № 16. Ст. 1206. Код акта 36077/2006.

187. Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.04.2019 р. № 337. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34. Ст. 1217. Код акта 94279/2019.

188. Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків : наказ Міністерства фінансів України від 20.08.2015 р. № 727. *Офіційний вісник України*. 2015. № 89. Ст. 2985. Код акта 79240/2015.

189. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

190. Матеріал з Вікіпедії за запитом терміна «Інформація». URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F> (дата звернення: 13.02.2023).

191. Матеріал за запитом терміна «Відомості». СЛОВНИК.юа – тлумачний словник української мови. URL:

<https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96> (дата звернення: 13.02.2023).

192. Zaborovsky V., Buletsa S. Щодо можливості отримання інформації з обмеженим доступом на запит адвоката. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 2. С. 322–327.

193. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

194. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 9. Ст. 332. Код акта 60244/2012.

195. Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації : затв. наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14. *Бізнес-Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації* : зб. систематизованого законодавства. 2014. № 9. С. 14.

196. Куруц В. Без згоди немає інформації? Або правило, яке краще забути. *Інформаційно-правовий портал «Українське право»*. 2018. URL: <https://ukrainepravo.com/law-practice/lawyers-practice/bez-zgody-nemaye-informatsiyi-abo-pravylo-yake-krashche-zabuty/> (дата звернення: 01.02.2023).

197. Господарський кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 01.02.2023).

198. Рекомендації щодо підготовки адвокатських запитів та складання протоколів про адміністративні правопорушення. Рада адвокатів Дніпропетровської області: офіційний інтернет-портал (дата публікації:

16.01.2019) URL : <https://advokaty.dp.ua/rozrobleni-rekomendatsiyi-shhodo-pidgotovky-advokatskyh-zapytiv-ta-skladannya-protokoliv-pro-administratyvni-pravoporushennya/> (дата звернення: 01.02.2023).

199. Про Державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93.

200. Якименко Д. І. Сучасний погляд на правове поняття «професійна таємниця». *Тенденції і перспективи розвитку інститутів права та держави* : зб. тез доп. Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 19 квіт. 2018 р.) ; Матеріали І Всеукр. наук. читань пам'яті акад. С. Дністрянського «Західноукраїнська Народна Республіка – П'ємонт українського державотворення» (м. Тернопіль, 13-14 квіт. 2018 р.). Київ-Тернопіль : ТНЕУ, 2018. С. 61–62.

201. Логінова С. М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2002. 183 с.

202. Правила зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці : Постанова Правління Національного банку України від 14.07.2006 р. № 267. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2330. Код акта 37132/2006.

203. Лісогор В. Г. Криміналістичне збереження таємниці досудового слідства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2003. 213 с.

204. Гриза О. В. Гарантії забезпечення дотримання таємниці під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2017. 200 с.

205. Матеріал з Вікіпедії за запитом слова «Таємниця». URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%8F> (дата звернення: 13.02.2023).

206. Сізінцова Ю. Ю. Відповідь на адвокатський запит: проблеми та шляхи їх вирішення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 313–314.

207. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.

208. Порядок надання адвокату конфіденційної інформації роз'яснили в Офісі омбудсмена. *Газета «Закон і бізнес»*. 2020. URL: <https://zib.com.ua/ua/143941.html> (дата звернення: 21.02.2023).

209. Рекомендації щодо складання адвокатських запитів. Рада адвокатів Донецької області. URL: <https://sa.dn.ua/rekomendacii-shhodo-skladannya-advokat/> (дата звернення: 21.02.2023).

210. Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 226 с.

211. Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 18 с.

212. Що таке адвокатська таємниця? Адвокатське об'єднання «Рух». Вебсайт: URL: <https://ruh.kh.ua/uk/shho-take-advokatska-taiemnicya/> (дата звернення: 21.02.2023).

213. Адвокатська таємниця. Трагедія у 4 частинах. Рада адвокатів Київської області. Вебсайт: URL: <https://radako.com.ua/news/advokatska-taiemnicya-tragediya-u-4-chastinah> (дата звернення: 21.02.2023).

214. Виноградова Г. Професійна таємниця в міжнародно-правових джерелах: окремі питання регулювання та використання досвіду в законодавстві України. *Юридичний журнал: аналітичні матеріали, коментарі, судова практика*. 2006. № 12. С. 60–66.

215. Крушеницький А. В. Повноваження захисника щодо витребування копій матеріалів кримінального провадження: слідча практика. *Актуальні проблеми правоохоронної діяльності в умовах воєнного стану* :

тези Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 16 берез. 2023 р.). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2023. С.145–149.

216. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною захисту як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 25 лют. 2022 р.). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2022. С. 699–701.

217. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною захисту: актуальні проблеми. *Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану* : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. в авторській редакції (м. Кропивницький, 27 жовт. 2022 р.). Кропивницький, 2022. С. 266–269.

ДОДАТКИ

ДОДАТОК А

**Пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Кримінального
процесуального кодексу України та Закону України «Про адвокатуру та
адвокатську діяльність»**

1. Частини 2 та 3 статті 93 КПК України викласти у такій редакції:

«2. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб **речей, документів**, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

3. Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб **речей, завірених належним чином копій документів**; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів України».

2. Доповнити главу 4 «Докази і доказування» статтями 93¹-93⁵ :

Стаття 93¹. Загальні положення витребування та отримання речей і документів сторонами кримінального провадження.

1. Витребування речей чи документів полягає у зверненні сторони кримінального провадження до певного суб'єкта з вимогою про надання речей чи документів, які є носіями інформації (відомостей), що мають значення для кримінального провадження.

2. Отримання речей чи документів полягає у прийнятті стороною кримінального провадження того, що передається за ініціативою володільця речі чи документа, що мають значення для кримінального провадження.

3. Витребування речей і документів проводиться у випадках, коли є достатні підстави вважати, що:

1) речі і документи, які мають значення для кримінального провадження, знаходяться у певної фізичної або юридичної особи;

2) особа, у володінні якої перебувають речі або документи, не буде чинити перешкод в отриманні відповідних речей і документів, добровільно передасть їх стороні кримінального провадження;

3) особа, у володінні якої перебувають речі або документи, не буде намагатися змінити їх або знищити.

Стаття 93². Витребування та отримання речей і документів стороною обвинувачення.

1. Витребування речей і документів, які не містять охоронюваної законом таємниці, здійснюється стороною обвинувачення на підставі постанови слідчого, прокурора.

2. Витребування речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється стороною обвинувачення на підставі постанови прокурора або постанови слідчого, погодженої із прокурором.

3. Для органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим, інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання; юридичних осіб, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим; осіб, які виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг; юридичних осіб публічного права, державних/комунальних підприємств,

державних/комунальних організацій, – постанова сторони обвинувачення про витребування речей і документів, у тому числі тих, що містять охоронювану законом таємницю, визначену пунктами 2, 4, 5, 8 частини першої статті 162 цього Кодексу, є обов’язковою для виконання.

4. Речі і документи, що містять інші види охоронюваної законом таємниці, визначеної в пунктах 3, 7, 10, 11 частини першої статті 162 цього Кодексу, які зберігаються в суб’єктів, зазначених у частині 3 цієї статті, – можуть бути витребувані стороною обвинувачення лише за наявності добровільної згоди володільця (розпорядника) таких речей і документів.

5. Речі і документи, в тому числі ті, що містять охоронювану законом таємницю, володільцями (розпорядниками) яких виступають фізичні особи або юридичні особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, – можуть бути витребувані стороною обвинувачення лише за наявності добровільної згоди володільця (розпорядника) таких речей і документів. Постанова слідчого, прокурора про витребування таких речей і документів має містити вказівку про добровільність надання відповідних речей і документів.

Стаття 93³. Витребування та отримання речей і документів стороною захисту.

1. Письмова вимога захисника про витребування речей чи завірених належним чином копій документів здійснюється у формі подання адвокатського запиту, з урахуванням положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

2. Адвокатський запит повинен містити такі відомості щодо витребування:

- 1) назва документа (адвокатський запит);
- 2) прізвище, ім’я та по батькові адвоката і вид адвокатської діяльності;

- 3) номер і дата видачі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та органу, який його видав;
- 4) засоби зв'язку та адреса здійснення адвокатської діяльності;
- 5) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи чи найменування юридичної особи інтереси, яких представляє адвокат;
- 6) найменування кримінального провадження, в межах якого адвокатом надається правова допомога;
- 7) правова кваліфікація кримінального правопорушення;
- 8) орган досудового розслідування, який здійснює кримінальне провадження;
- 9) посилання на нормативно-правові акти, що регламентують повноваження адвоката на звернення із адвокатським запитом про витребування;
- 10) перелік речей і завірених належним чином копій документів, які запитує адвокат;
- 11) обґрунтування необхідності витребування запитуваних речей і завірених належним чином документів;
- 12) адреса, на яку має бути надіслано відповідь на адвокатський запит;
- 13) вказівка на обов'язок суб'єкта надати адвокату на його запит завірених належним чином копій документів, крім завірених належним чином копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом;
- 14) якщо об'єктом витребування є певні речі або оригінали документів – вказівка на добровільність їх надання;
- 15) зобов'язання адвоката, відшкодувати адресатові адвокатського запиту його фактичні документально підтверджені витрати з надання відповіді (документів, матеріалів та їх копій) на адвокатський запит;
- 16) посилання на правові наслідки невиконання адвокатського запиту;
- 17) дата складання адвокатського запиту;

18) підпис адвоката, який склав адвокатський запит, і відбиток його печатки.

Адвокатський запит виготовляється на офіційному бланку, до якого додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вимагати від адвоката подання разом з адвокатським запитом інших документів забороняється.

3. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, підприємства, установи, організації, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані надати адвокату запитувані завірені належним чином копії документів, крім документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом (охоронювана законом таємниця).

4. Витребування речей чи оригіналів документів може бути здійснено захисником лише за наявності добровільної згоди власника (розпорядника) таких речей і документів про їх витребування.

5. Речі чи завірені належним чином копії документів, що містять охоронювану законом таємницю, визначену пунктами 4, 8 частини першої статті 162 цього Кодексу, можуть бути витребувані чи отримані захисником з підстав та в порядку, визначеному Законом України «Про захист персональних даних».

6. Підозрюваний, який здійснює свій захист у кримінальному провадженні самотійно, має право звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб (за згодою таких осіб) із письмовим запитом про добровільне надання речей чи завірених належним чином копій документів.

7. Письмовий запит підозрюваного повинен містити такі відомості щодо витребування:

- 1) наведена назва документа (запит);
- 2) прізвище, ім'я та по батькові особи, яка подає запит;

- 3) засоби зв'язку та адреса проживання особи, яка подає запит;
- 4) найменування кримінального провадження, в межах якого існує необхідність у витребуванні відповідних речей і документів;
- 5) правова кваліфікації кримінального правопорушення;
- 6) процесуальний статус особи, яка звертається з відповідним клопотанням;
- 7) орган досудового розслідування, який здійснює кримінальне провадження;
- 8) посилання на нормативно-правові акти, що регламентують право підозрюваного звертатись з запитом про витребування речей і документів;
- 9) чітко визначений перелік (зміст, опис) речей і завірених належним чином копій документів, які запитує особа;
- 10) обґрунтування необхідності витребування запитуваних речей і завірених належним чином копій документів;
- 11) адреса, на яку має бути надіслано відповідь на запит;
- 12) вказівку на добровільність надання відповідних речей чи завірених належним чином копій документів;
- 13) зобов'язання підозрюваного, відшкодувати адресатові клопотання його фактичні документально підтверджені витрати з надання відповіді на запит;
- 14) дата складання запиту;
- 15) поставлений підпис підозрюваного, який склав запит.

До письмового запиту підозрюваного додаються документи, що підтверджують його процесуальний статус (Довідка органу, що здійснює досудове розслідування; Витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань).

8 Витребування речей і завірених належним чином копій документів може бути здійснено підозрюваним лише за наявності добровільної згоди володільця (розпорядника) таких речей і документів про їх витребування.

Стаття 93⁴. Фіксація результатів витребування чи отримання речей і документів сторонами кримінального провадження.

1. Витребувані чи отримані стороною кримінального провадження речі і документи, які мають ознаки речових доказів, визначені статтею 98 цього Кодексу, оглядаються, фотографуються та докладно описуються у протоколі огляду з дотриманням вимог ч. 3 ст. 104 цього Кодексу. Описова частина протоколу повинна містити не лише відомості щодо отриманої речі чи документа, але і вказівку на факт їх отримання в результаті витребування чи отримання, а заключна частина – відомості про отриману річ чи документ та спосіб їх ідентифікації.

Дія цієї частини не поширюється, якщо витребування чи отримання відповідних речей чи документів здійснюється підозрюваним.

2. Протокол про витребування чи отримання речей і документів може складатися й у випадках, коли слідчий, прокурор, захисник визнає це за необхідне. У разі відсутності об'єктивної можливості скласти протокол, формою фіксації результатів витребування речей і документів може бути супровідний лист володільця речей і документів (письмова відповідь на письмову вимогу сторони кримінального провадження) або письмова заява про добровільне надання речей і документів.

Стаття 93⁵. Строки виконання вимоги про витребування речей і документів та наслідки її невиконання.

1. Загальний строк виконання письмової вимоги сторони кримінального провадження про витребування речей і документів або завірених належним чином їх копій не повинен перевищувати п'яти робочих днів із дня отримання відповідної вимоги. У разі, якщо письмова вимога сторони кримінального провадження стосується надання значного обсягу речей, документів або завірених належним чином їх копій, строк розгляду письмової вимоги може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що ініціатору письмової

вимоги повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання письмової вимоги.

2. У разі невиконання письмової вимоги про надання речей, документів або завірених належним чином їх копій сторона кримінального провадження має право звернутись до слідчого судді, суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів або проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

3. Доповнити частину 4 статті 99 КПК України абзацом 2, який викласти в такій редакції:

«Завірені належним чином копії документів, витребувані або отримані захисником у порядку ч. 3 ст. 93 КПК України, за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази».

4. Частину 1 статті 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти в такій редакції:

«1. Адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, **фізичних осіб**, громадських об'єднань про надання інформації, **завірених належним чином** копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту».

5. Доповнити статтю 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» частиною 2, яку викласти в такій редакції:

«2. Адвокат, який є захисником у кримінальному провадженні, має право звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб із адвокатським запитом про надання речей та завірених належним чином копій документів. Зміст такого адвокатського запиту має відповідати вимогам, передбаченим ч. 3 ст. 93³ КПК України».

ДОДАТОК Б

**Узагальнені результати опитування
425 слідчих та дізнавачів Національної поліції України, 23 прокурорів
органів прокуратури, 2 детективів Національного антикорупційного
бюро України
(усього 450 респондентів)**

ЗАПИТАННЯ ТА ВІДПОВІДІ	КІЛЬКІСНІ ПОКАЗНИКИ	
	Особи	%
1. Вкажіть назву правоохоронного органу, в структурі якого Ви працюєте?		
а) Національна поліція України	425	94,4
в) Національне антикорупційне бюро України	2	0,4
е) Органи прокуратури	23	5,1
2. Стаж Вашої роботи в органах досудового розслідування становить:		
а) до 3-х років	110	24,4
б) до 5-ти років	48	10,7
в) від 5-ти до 10-ти років	71	15,8
г) від 10-ти до 15-ти років	94	20,9
д) понад 15-ть років	117	26
е) не працював в органах досудового розслідування	10	2,2
3. Стаж Вашої роботи в органах прокуратури становить:		
а) до 3-х років	8	1,8
б) до 5-ти років	3	0,7
в) від 5-ти до 10-ти років	5	1,1
в) від 10-ти до 15-ти років	21	4,7
д) понад 15-ть років	17	3,8

е) не працював в органах прокуратури	88	396
4. Правоохоронний орган, у структурі якого Ви працюєте, знаходиться в:		
а) м. Києві	3	0,7
б) Донецькій області	176	39,1
в) Одеській області	118	26,2
ж) Кіровоградській області	138	30,7
з) Дніпропетровській області	5	1,1
і) іншій області (зазначте, в якій)	10	2,2
5. На ваш погляд, яка з нижченаведених ознак найбільш притаманна процедурі тимчасового доступу до речей і документів (починаючи від підготовки відповідного клопотання до моменту отримання ухвали слідчого судді та її виконання):		
а) характеризується складністю та багатоетапністю, процес збору доказових матеріалів досить тривалий	330	73,3
б) процедура тимчасового доступу до речей і документів досить проста та надає можливість досить швидко отримувати необхідні речі чи документи, що мають значення для кримінального провадження	74	16,4
в) важко відповісти	40	8,9
г) надали власний варіант відповіді	6	1,2
6. Чи існували у Вашій практиці випадки, коли клопотання про тимчасовий доступ до речей перебувало на розгляді у слідчого судді понад 1 місяць?		
а) так	235	52,2
б) ні	178	39,6
в) важко відповісти	34	7,6
г) надали власний варіант відповіді	3	0,8
7. Скільки часу в середньому витрачається/витрачалося Вами на реалізацію процедури тимчасового доступу до речей і документів (починаючи від підготовки відповідного клопотання, його погодження, подання до суду та до моменту безпосереднього тимчасового доступу до речей і документів)?		

а) від 1-го до 3-х днів	72	16
б) від 3-х до 10-ти днів	113	25,1
в) від 10-ти до 20-ти днів	84	18,7
д) від 20-ти до 30-ти днів	97	21,6
е) понад 1 місяць	55	12,2
8. На ваш погляд, яка з нижченаведених ознак найбільш притаманна процедурі витребування речей і документів у порядку ст. 93 КПК України.		
а) характеризується багатоетапністю, процес збору доказових матеріалів досить складний та тривалий	182	40,4
б) процедура збирання доказів досить проста та надає можливість порівняно швидко отримувати необхідні речі чи документи	205	45,6
в) важко відповісти	60	13,3
г) надали власний варіант відповіді	3	0,8
9. На ваш погляд, який із з нижченаведених способів збирання доказів характеризується більш спрощеною (швидкою) процедурою отримання речей і документів.		
а) процедура тимчасового доступу до речей і документів, передбачена главою 15 КПК України	53	11,8
б) витребування речей і документів у порядку ст. 93 КПК України	315	70
в) важко відповісти	76	16,9
г) надали власний варіант відповіді	6	1
10. Чи були у Вашій практиці випадки, коли органи державної влади, органи, місцевого самоврядування, державні/комунальні підприємства чи установи тощо, - відмовляли у виконанні Вашої письмової вимоги в порядку ст. 93 КПК України (письмового запиту про витребування речей чи документів), аргументуючи це тим, що запитувані речі чи документи містять охоронювану законом таємницю?		
а) так	349	77,6
б) ні	69	15,3
в) важко відповісти	29	6,4

г) надали власний варіант відповіді	3	0,8
11. Чи були у Вашій практиці випадки, коли володільці відповідних речей і документів, - відмовляли у виконанні Вашої письмової вимоги в порядку ст. 93 КПК України (письмового запиту про витребування речей чи документів), посиляючись 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?		
а) так	335	74,4
б) ні	82	18,2
в) важко відповісти	31	6,9
г) надали власний варіант відповіді	2	0,5
12. Чи вважаєте Ви необхідним передбачити у КПК України норму, якою б встановлювалось, що для органів державної влади, інших державних органах, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, які фінансуються з державного бюджету, державних/комунальних підприємств тощо, – письмова вимога сторони обвинувачення щодо витребування речей і документів, у т. ч. речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю відповідно до пунктів 2, 4, 5, 8 частини 1 статті 162 КПК України, є обов’язковою для виконання?		
а) так	371	82,4
б) ні	28	6,2
в) важко відповісти	49	10,9
г) надали власний варіант відповіді	22	5,1
13. На Ваш погляд, чи варто регламентувати у КПК України питання щодо визначення: форми та змісту пред’явлення вимоги про витребування речей і документів у порядку ст. 93 КПК України; термінів для виконання письмової вимоги про витребування та правових наслідків її не виконання; категорії інформації, яка може бути витребування?		
а) так	378	84
б) ні	24	5,3
в) важко відповісти	48	10,7
14. Чи вважаєте Ви необхідним внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства щодо вдосконалення		

процесуальної регламентації такого засобу збирання доказів, як витребування та отримання речей і документів у порядку статті 93 КПК України ?		
а) так, є необхідним	396	88
б) ні, не вважаю	21	4,7
в) важко відповісти	30	6,7
г) надали власний варіант відповіді	3	0,8
15. На ваш погляд, удосконалення процедури витребування та отримання речей і документів у порядку ст. 93 КПК України:		
а) надасть можливість швидкого отримання доказових матеріалів, а отже позитивно вплине на ефективність досудового розслідування.	405	90
б) не вирішить проблему щодо можливості швидкого отримання доказових матеріалів, а, отже, не вплине на ефективність досудового розслідування.	15	3,3
в) важко відповісти	28	6,2
г) інше (наведіть власний варіант відповіді)	2	0,5

ДОДАТОК В

Узагальнені результати опитування 23 адвокатів

ЗАПИТАННЯ ТА ВІДПОВІДІ	КІЛЬКІСНІ ПОКАЗНИКИ	
	Особи	%
1. Стаж Вашої адвокатської діяльності становить:		
а) до 3-х років	3	13
б) до 5-ти років	5	21,7
в) від 5-ти до 10-ти років	4	17,4
д) понад 10-ть років	11	47,8
2. Зазначте область, на території якої Вами здійснюється адвокатська діяльність:		
а) м. Київ	3	13
б) Донецька область	4	17,4
в) Одеська область	1	4,3
е) Івано-Франківська область	1	4,3
ж) Кіровоградська область	11	47,8
з) Дніпропетровська область	2	8,7
і) Миколаївська	1	4,3
3. Будучи захисником у кримінальному провадженні, чи використовували Ви у своїй адвокатській практиці такий засіб збирання доказів у кримінальному провадженні, як витребування та отримання речей і документів відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України?		
а) так	21	91,3
б) ні	2	8,7
в) важко відповісти	-	-
4. Якщо так, в якій формі Ви направляли письмову вимогу про витребування речей чи копій документів?		
а) у формі подання адвокатського запиту	18	78,3

б) у формі письмової заяви/клопотання	2	8,7
в) надали власний варіант відповіді	3	13
5. Чи були у Вашій практиці випадки, коли володільці відповідних речей і документів, - відмовлялися у виконанні Вашої письмової вимоги в порядку ч.3 ст. 93 КПК України (запиту про витребування речей чи документів), посилаючись на відсутність у сторони захисту повноважень на витребування речей чи копій документів?		
а) так	14	60,9
б) ні	8	34,8
в) важко відповісти	1	4,3
6. Чи вважаєте Ви за необхідне передбачити у КПК України норму, якою б встановлювалось, що підозрюваний, який здійснює свій захист у кримінальному провадженні самостійно, мав право звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових та фізичних осіб (за згодою таких осіб) із письмовим запитом про добровільне надання речей чи завірених належним чином копій документів відповідно до ст. 93 КПК України?		
а) так	13	56,5
б) ні	6	26,1
в) важко відповісти	3	13
г) надали власний варіант відповіді	1	4,3
7. Чи вважаєте Ви за необхідне передбачити у КПК України норму, якою б передбачалось, що за результатами витребування чи отримання речей і документів (у тому числі тих, які мають ознаки речових доказів відповідно до ст. 98 КПК України) захисник мав право складати протокол?		
а) так	16	69,6
б) ні	4	17,4
в) важко відповісти	3	13
8. На Ваш погляд, чи варто регламентувати у КПК України питання щодо визначення: форми та змісту пред'явлення вимоги сторони захисту про витребування речей і документів у порядку ст. 93 КПК України; термінів для виконання письмової вимоги про витребування та правових наслідків		

її не виконання?		
а) так	17	73,9
б) ні	5	21,7
в) важко відповісти	1	4,3
9. Чи звертались Ви у своїй практиці до суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів?		
а) так	13	56,5
б) ні	10	43,5
в) важко відповісти	-	-
10. На Ваш погляд, норма в КПК України (стаття 160) щодо можливості сторони захисту звертатись до слідчого судді, суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів...		
а) не застосовується на практиці взагалі	2	8,7
б) досить часто застосовується на практиці	4	17,4
в) застосовується досить рідко	16	69,6
г) важко відповісти	1	4,3
11. На Ваш погляд, норма ч.5 ст. 212-3 КУпАП, якою передбачається адміністративна відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит...		
а) працює на практиці та є досить дієвим інструментом щодо реалізації адвокатом свого професійного права та отримання інформації	3	13
б) не працює на практиці та не гарантує виконання адвокатом своїх професійних прав	19	82,6
в) важко відповісти	1	4,3
12. На Ваш погляд, чи варто регламентувати у КПК України питання щодо визначення підстав, випадків та порядку витребування захисником інформації з обмеженим доступом (охоронюваної законом таємниці)?		
а) так	18	78,3

б) ні	2	8,7
в) важко відповісти	3	13
13. Чи вважаєте Ви за необхідне передбачити у КПК України норму, якою б передбачалось, що завірені належним чином копії документів, витребувані та отримані захисником у порядку ч. 3 ст. 93 КПК України, визнавались документами та могли використовуватися у кримінальному провадженні як докази?		
а) так	19	82,6
б) ні	1	4,3
в) важко відповісти	2	8,7
г) надали власний варіант відповіді	1	4,3
14. Чи вважаєте Ви за необхідне доповнити зміст чинної ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме до поняття «Адвокатський запит» додати фізичних осіб як суб'єктів, на адресу яких може бути скерований адвокатський запит щодо витребування речей і документів?		
а) так	19	82,6
б) ні	4	13,1
в) важко відповісти	1	4,3
15. Чи вважаєте Ви необхідним внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства щодо вдосконалення процесуальної регламентації такого засобу збирання доказів, як витребування та отримання речей і документів у порядку статті 93 КПК України ?		
а) так, є необхідним	20	87
б) ні, не вважаю	1	4,3
в) важко відповісти	1	4,3
г) надали власний варіант відповіді	1	4,3

ДОДАТОК Г

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор ДонДУВС
доктор юридичних наук, професор,
майор поліції

Стор НАЗИМКО

« 7 » 2023 року

АКТ

**впровадження результатів дисертаційного дослідження
Андрія Крушеницького на тему «Витребування та отримання речей і
документів як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні» в
науково-дослідну діяльність Донецького державного університету
внутрішніх справ**

1. Комісія у складі:

Голова комісії: Ганна БУГА, начальник відділу організації наукової роботи
Донецького державного університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, доцент

Члени комісії: 1. Олена ВОЛОБУЄВА, проректор Донецького державного
університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук,
професор
2. Ольга КОВАЛЬОВА, декан факультету № 1 Донецького
державного університету внутрішніх справ, кандидат
юридичних наук
3. Юлія ДАНИЛЕВСЬКА, завідувач докторантури Донецького
державного університету внутрішніх справ, кандидат
юридичних наук, старший науковий співробітник

2. Комісія встановила:

Результати дисертаційного дослідження Андрія Крушеницького на тему
«Витребування та отримання речей і документів як засіб збирання доказів у
кримінальному провадженні», викладені у пропозиціях щодо внесення змін та
доповнень до кримінального процесуального законодавства, що стосуються
витребування та отримання речей і документів як засобу збирання доказів у
кримінальному провадженні, а також опубліковані у фахових виданнях
«Правовий часопис Донбасу», «Науковий вісник Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ», «Науковий вісник Ужгородського
національного університету. Серія: Право», використовуються в науково-
дослідній діяльності Донецького державного університету внутрішніх справ під

час проведення загальнотеоретичних та галузевих досліджень, спрямованих на подальший розвиток кримінального процесуального права, криміналістики, судової експертизи.

Заступник декана з
освітньої та науково-дослідної
діяльності факультету № 1



Сергій ПЕКАРСЬКИЙ

Голова комісії:



Ганна БУГА

Члени комісії:



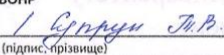
Олена ВОЛОБУЄВА



Ольга КОВАЛЬОВА



Юлія ДАНИЛЕВСЬКА

ЗАРЕЄСТРОВАНО в журналі обліку актів впровадження результатів наукових досліджень в освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ « 19 » травня 2013 р. Науковий співробітник ВОНР  /  (підпис, прізвище)

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор ДонДУВС
доктор юридичних наук, професор,
майор поліції

Єгор НАЗИМКО

« 19 » 19 2023 року

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження Андрія Крушеницького на тему «Витребування та отримання речей і документів як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні» в освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ

1. Комісія у складі:

Голова комісії: Ганна БУГА, начальник відділу організації наукової роботи Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент

Члени комісії: 1. Олена ВОЛОБУЄВА, проректор Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, професор

2. Андрій ЗАХАРЧЕНКО, завідувач науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад факультету № 2 Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

3. Юлія ДАНИЛЕВСЬКА, завідувач докторантури Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

2. Комісія встановила:

Результати дисертаційного дослідження Андрія Крушеницького на тему «Витребування та отримання речей і документів як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні», викладені у пропозиціях щодо внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства, що стосуються витребування та отримання речей і документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні, а також опубліковані у фахових виданнях «Правовий часопис Донбасу», «Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ», «Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право», використовуються в освітньому процесі Донецького державного університету внутрішніх справ при викладанні

освітніх компонентів освітньо-професійної програми спеціальності 081 «Право (поліцейські)»: «Кримінальний процес», «Досудове розслідування».

Викладені основні положення та результати дисертаційного дослідження сприяють якісному опануванню тематичного плану вищевказаних навчальних дисциплін професійного спрямування, досягненню очікуваних програмних результатів навчання за освітньо-професійною програмою спеціальності 081 «Право (поліцейські)».

Заступник декана з
освітньої та науково-дослідної
діяльності факультету № 1

 Сергій ПЕКАРСЬКИЙ

Голова комісії:

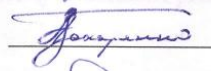


Ганна БУГА

Члени комісії:



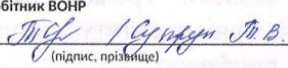
Олена ВОЛОБУЄВА



Андрій ЗАХАРЧЕНКО



Юлія ДАНИЛЕВСЬКА

ЗАРЕЄСТРОВАНО в журналі обліку актів впровадження результатів наукових досліджень в освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ « 19 » травня 2023 р. Науковий співробітник ВОНР  (підпис, прізвище)
--

ДОДАТОК Д

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА
ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ*Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Крушеницький А. В. Витребування та отримання речей і документів в системі процесуальних дій. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 2 (79). С. 152–164.
2. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною обвинувачення: процесуальне оформлення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 3. С. 256–264.
3. Крушеницький А. В. Особливості окремих об'єктів витребування стороною обвинувачення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО*. 2022. Вип. 73. Ч. 2. С. 131–140.
4. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною захисту: процесуальне оформлення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. Спеціальний випуск № 2. С. 404–414.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дослідження:

1. Крушеницький А. В. Витребування стороною обвинувачення речей та документів під час досудового розслідування: проблемні питання. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листоп. 2020 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 130–131.*
2. Крушеницький А. В. Проблемні питання витребування речей та документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності : матеріали IV Всеукр. наук.-практ. конф., м. Хмельницький, 26 лют. 2021 р., Національна академія Державної*

Прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького. Хмельницький, 2021. С. 150–154.

3. Крушеницький А. В. До питання реалізації процесуальних повноважень сторони обвинувачення щодо витребування речей і документів. *Протидія кримінальним правопорушенням на території проведення ООС* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Маріуполь, 22 жовт. 2021 р.) / ред. кол. : О. Волобуєва, А. Данилевський, В. Котова. Маріуполь, 2021. С. 77–81.

4. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною захисту як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 25 лют. 2022 р.). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2022. С. 699–701.

5. Krushenytskyi A. Correlation of things and physical evidence as objects of claim and obtaining in accordance with Art. 93 of the CPC of Ukraine (Співвідношення речей і речових доказів як об'єктів витребування та отримання відповідно до ст. 93 КПК України). *International scientific conference «The role of legal science in establishing a new world order in wartime and post-war period»* : conference proceedings, 2022. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2022. P. 244–250.

6. Крушеницький А. В. Витребування речей і документів стороною захисту: актуальні проблеми. *Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану* : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. в авторській редакції (м. Кропивницький, 27 жовт. 2022 р.). Кропивницький, 2022. С. 266–269.

7. Крушеницький А. В. Повноваження захисника щодо витребування копій матеріалів кримінального провадження: слідча практика. *Актуальні проблеми правоохоронної діяльності в умовах воєнного стану* : тези Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 16 берез. 2023 р.). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2023. С. 145–149.