



РІШЕННЯ № 103

Про затвердження роз'яснення щодо отримання на адвокатський запит оригіналів документів, за умови їх добровільної видачі на запит адвоката

«15» жовтня 2020 року

м. Київ

Рада адвокатів України, керуючись статтями 55, 57 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, Регламентом Ради адвокатів України, **вирішила:**

1. Затвердити роз'яснення про отримання на адвокатський запит оригіналів документів, за умови їх добровільної видачі на запит адвоката (додається).
2. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити заявника, а також на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України.

Голова Ради адвокатів України

/підпис/

Л.П. Ізовітова

Секретар Ради адвокатів України

/підпис/

І.В. Колесников

**Про отримання на адвокатський запит
оригіналів документів, за умови їх
добровільної видачі на запит адвоката**

Рада адвокатів України, розглянувши звернення адвоката Чишинського Р.В. (вх. № 1803/0/1-20 від 13.07.2020) щодо права адвоката отримувати на адвокатський запит оригінали документів, за умови їх добровільної видачі на запит адвоката, та використовувати їх в рамках професійної діяльності, зокрема з метою їх надання експерту для проведення експертизи, а також врахувавши підготовлені з цього питання правові позиції представника адвокатів Миколаївської області у складі Ради адвокатів України Репешка П.І. та Голови Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, д.ю.н. Сенюти І.Я., зазначає наступне.

Проблематика адвокатських запитів, зокрема щодо правильності їх оформлення, отримання відповідей на них, залишається актуальною та нерідко є предметом судових спорів. Така ситуація зумовлена насамперед різним праворозумінням суб'єктів правозастосування і правореалізації при тлумаченні норм права.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», 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, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Тобто, з метою з'ясування дійсного змісту (значення) норми права, що відповідає буквальному тексту закону, впливає, що адвокат при поданні адвокатського запиту має право виключно на копії, а не оригінали документів.

При системному способі тлумачення норм, з метою отримання знань про зміст і суть норми права з позиції її внутрішньої будови, взаємозв'язку між елементами норми права та норми права з іншими правовими нормами, що забезпечує узгодженість правових норм між собою, доходимо висновку, що саме ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є спеціальною нормою щодо адвокатських запитів, порівняно з нормою п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де гарантовано професійні права адвокатів. На підтвердження такої позиції, звертаємо увагу на п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де адвокатам гарантовано право звертатися з адвокатськими запитами, у 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).

Рада адвокатів України звертає увагу і на судову практику в контексті досліджуваного питання, а саме на Постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22.07.2020 (справа № 299/3792/17), де Верховний Суд відзначив:

«53. Аналіз положень статті 24 Закону №5076-VI, у якій розкрито зміст і мету адвокатського запиту, у взаємозв'язку з положеннями Законів №2657-XII, №2297-Vi та №2939-VI, що визначають режим і порядок доступу до інформації, у тому числі конфіденційної, дають підстави для висновку, що адвокатський запит є способом отримання копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту, і не є підставою для вилучення (виїмки оригіналів рішень органів місцевого самоврядування.

54. Таким чином, відсутність в адвокатському запиті конкретизації того, що запитуються саме копії документів, виходячи зі змісту та мети адвокатського запиту та передбаченого вказаними законами порядку доступу до інформації, не дає підстав уважати, що в спірних правовідносинах позивач мав намір одержати оригінали документів, зазначених в адвокатському запиті, як і не дає підстав для висновку, що, обираючи спосіб захисту порушених прав позивача, суди попередніх інстанцій поклали на відповідача обов'язок надати на запит позивача оригінали запитуваних документів».

Згідно висновку Верховного Суду у складі Касаційного кримінального суду, наданого у справі № 607/14707/17, умовами допустимості доказів є: одержання фактичних даних із належного процесуального джерела, одержання фактичних даних належним суб'єктом; одержання фактичних даних у належному процесуальному порядку; належне оформлення джерела фактичних даних.

У контексті наведеного, Рада адвокатів України зазначає, що адвокат на адвокатський запит має право отримати виключно копії, а не оригінали документів.

Також привернемо увагу до окремих контроверсійних питань при проведенні судової експертизи.

Статтею 1 Закону України «Про судову експертизу» визначається, що судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду.

Частинами 1 та 2 ст. 104 КАС України передбачено, що учасник справи має право подати до суду висновки експерта, складений на його замовлення. Порядок проведення експертних досліджень та складення висновків експерта за результатами проведеного позасудового експертного дослідження визначається відповідно до законодавства. Згідно частини 1 статті 105 КАС України, матеріали, необхідні для проведення експертизи, експерту надає суд, якщо експертиза призначена судом, або учасник справи, якщо експертиза проводиться за його замовленням.

Частиною 2 ст. 101 Кримінального процесуального кодексу України далі — КПК України, визначено, що кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на

його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Статтею 243 КПК України визначено, що експерт залучається у разі наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу.

Згідно з ч. 1 ст. 242 КПК України, експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. На прикладі судово-медичної експертизи привернемо увагу до колізій.

1. У п. 7 Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи, затверджених Наказом МОЗ України від 17.01.1995 № 6, закріплено, що експертиза може бути проведена лише при наданні особою, яка призначила експертизу, всіх необхідних матеріалів з даної справи. До їх складу повинні обов'язково входити кримінальні або цивільні справи і оригінали медичної, в тому числі первинної експертної документації. Отож, без оригіналів медичної документації експертизу провести неможливо.

2. У ч. 1 ст. 159 КПК України зазначено, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). З огляду на наведену норму, впливає, що адвокат, приміром підозрюваного, матиме право звернутись до суду з клопотанням про надання тимчасового доступу до документів і просити вилучити їх. І вже на розсуд суду буде визначатись - чи надати в ухвалі право адвокату отримати оригінали документації. Проте, якщо йдеться про адвоката, представника потерпілого, що не належить до кола сторін кримінального провадження, то звертатись до суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів у останнього права немає.

У Постанові Верховного Суду від 02.04.2020 (справа № 161/19398/17) колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду зазначено: *«Отже, потерпілий не має права звертатися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів, оскільки під час досудового розслідування він не є стороною кримінального провадження, а слідчий суддя відповідно не має права надавати такий дозвіл»*.

Таким чином, Рада адвокатів України вважає, що адвокат не має права отримувати на адвокатський запит оригінали документів, незалежно від умов та мети з огляду на вимоги чинного законодавства України.
