

УДК 321.12

Карпов Н. С., д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального процесу НАВС

## Прийняття слідчим суддею рішення про надання тимчасового доступу до речей і документів

Досліджено порядок прийняття слідчим суддею рішення про надання тимчасового доступу до речей і документів. Також підготовлено в статі ґрунтовні висновки та пропозиції щодо прийняття слідчим суддею рішення про надання тимчасового доступу до речей і документів.

**Ключові слова:** слідчий суддя; клопотання; тимчасовий доступ; речі і документи; ухвала.

Ісследованы порядок принятия следственным судьей решения о предоставлении временного доступа к вещам и документам. Также подготовлен в пола основательные выводы и предложения относительно принятия следственным судьей решения о предоставлении временного доступа к вещам и документам.

**Ключевые слова:** следственный судья; ходатайство; временный доступ; вещи и документы; определение.

Investigated the order acceptance decision of the investigating judge to grant temporary access to objects and documents. Also trained in sex sound conclusions and proposals for an investigating judge decision to grant temporary access to objects and documents.

**Keywords:** investigatory Judge; hodataystvo; vremennyy access, mafia and Documents, Definition.

**Актуальність теми.** Відповідно до п.5 ч.2 ст.131 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) одним із заходів забезпечення кримінального провадження є тимчасовий доступ до речей і документів. Порядок його застосування регулюється ст.ст.159 -166 глави 15 цього Кодексу.

У ст.159 КПК визначено, 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, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

**Стан дослідження.** Деякі аспекти застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження вже розглядали С.В.Андрусенко, І.В.Гловюк, О.М.Гумін, К.В. Легких, О.В.Каліновський, М.П. Климчук, В.О.Фінагеєв, С.С.Чернявський та інші науковці. Однак порядок прийняття слідчим суддею рішення про тимчасовий доступ до речей і документів ще залишається недостатньо дослідженним. Його розгляд є метою цієї статті.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно ч.1 ст.160 КПК, сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Слідчий може звернутися з таким клопотанням тільки за погодженням з прокурором. При вирішенні цього питання прокурор зобов'язаний ознайомитися з матеріалами, що містять підстави для тимчасового доступу до речей і документів, перевірити законність отримання доказів. «Слідчий суддя не повинен брати до провадження клопотання слідчого, якщо воно не було погоджено з прокурором, або той із ним не погодився, або з клопотання незрозуміло, який саме прокурор дав згоду» [1, с.424].

Порушити перед слідчим суддею питання про тимчасовий доступ до речей і

документів може особисто прокурор як суб'єкт сторони кримінального провадження з боку обвинувачення. На цьому зроблено наголос у п.9 наказу Генерального прокурора України від 19 грудня 2012р. №4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні»[2, с.221-233].

Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до будь-яких речей і документів [3, с.202]. Однак є виняток. У ст.161 КПК встановлено, що 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.

Стаття 161 КПК конкретизує заборону, встановлену п.4 ч.1 ст.23 Закону України від 5 липня 2012р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. «Існування вказаного виду імперативної норми як прямої заборони на доступ до інформації гарантує та забезпечує належний рівень реалізації особою свого конституційного права на захист від обвинувачення» [4, с.126-127].

Відповідно до ч.2 ст.160 КПК у клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів мають бути такі дані: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

Додаткові вимоги пред'являються до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. У такому клопотанні має бути зазначено про можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (п.6 ч.2 ст.160 КПК).

Законодавець у ст.162 КПК вказав, що до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить: 1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю; 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційна інформація, у тому числі така, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру; 7) 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; 8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходитьться у володільця персональних даних; 9) державна таємниця.

Обов'язково до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів має

бути доданий витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження. Це загальне правило, яке стосується клопотань про застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження (ч.6 ст.132 КПК).

Як уявляється, ст.160 КПК слід доповнити положенням, що до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів додаються копії матеріалів, якими сторона кримінального провадження, що подала клопотання, обґрутує свої доводи.

Відповідно до ч.2 ст.132 КПК клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Таке клопотання має розглядати слідчий суддя, який визначається автоматизованою системою документообігу суду в порядку, передбаченому ч.3 ст.35 цього Кодексу.

Необхідно зазначити, що у главі 15 КПК не визначено, як повинен діяти слідчий суддя у разі невідповідності клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів вимогам ч.2 ст.160 цього Кодексу. Роз'яснення по даному питанню надані Вищим спеціалізованим судом України у інформаційному листі від 5 квітня 2013р. №223-558/0/4-13 «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» [5, с.174-184].

У п.10 цього листа йдеться про таке: «З огляду на зміст положень ч.6 ст.9 КПК, беручи до уваги, що такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів є більш поширеним серед інших, вважаємо, що в разі невідповідності клопотання про його застосування вимогам ч.2 ст.160 КПК слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків. Слід зазначити, що підстави повернення клопотання мають бути належним чином обґрутовані, а недоліки, які потребують усунення, такими, що могли перешкодити постановленню слідчим суддею законного та обґрутованого рішення».

Розгляд слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів регулюється ст.163 КПК, у ч.ч.1, 2 якої визначені два різних порядки його проведення: «за участю та без участі особи, у володінні якої вони знаходяться»[6, с.344].

За загальним правилом, після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя здійснює виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи (ч.1 ст.163 КПК). Однак, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться (ч.2 ст.163 КПК). «Рішення про здійснення судового виклику або розгляд клопотання без судового виклику особи, у володінні якої перебувають такі речі й документи, приймається слідчим суддею...за результатами оцінки доводів, викладених у клопотанні» [7, с.365].

Аналізуючи ч.2 ст.163 КПК, І.В.Гловюк відмічає, що її «формульовання вимагає наявності доказів того, що є реальна загроза зміни або знищення речей чи документів; при цьому реальність загрози є оцінкою категорією, що ускладнює застосування цієї норми на практиці. Як уявляється, у даній нормі закладено надто високий стандарт доказування при вирішенні питання про тимчасовий доступ до речей та документів» [8, с.53].

Нами поділяється думка науковця, що «доцільніше було б закріпити інший стандарт доказування для прийняття цього рішення – розумної підозри про можливість зміни або знищення речей чи документів, що дозволяло б приймати рішення про розгляд

клопотання без виклику особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, аналізуючи її статус у кримінальному провадженні або взаємовідносини із суб'єктами кримінального провадження, і не зобов'язувало б суб'єкта подання клопотання надавати достатню сукупність доказів про наявність реальної загрози»[8, с.53-54].

Слідчий суддя розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка його подала, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених ч.2 ст.163 КПК. Неприбуття за судовим викликом цієї особи без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

Процесуальний статус такої особи у КПК не визначений. Деякі науковці відмічають, що на практиці це призводить до певних проблем. Так, представник юридичної особи, який бажав брати участь у судовому засіданні під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, «не зміг належним чином оформити довіреність від імені юридичної особи, в якій слід зазначити обсяг прав та обов'язків представника або послатися на конкретну норму КПК, яка визначає процесуальний статус»[9, с.29].

На нашу думку, доцільно доповнити главу 15 КПК статтею, яка б визначала статус особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, про надання тимчасового доступу до яких вирішується питання слідчим суддею.

Необхідно зазначити, що ст.163 КПК не встановлює, протягом якого строку слідчий суддя має розглянути клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Вищий спеціалізований суд України у п.8 вищевказаного інформаційного листа роз'яснив, що слідчий суддя повинен розглянути таке клопотання не пізніше трьох днів із дня надходження клопотання до суду. У разі якщо особа, яка подала клопотання, обґрутує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має невідкладно розглянути зазначене клопотання.

Однак цей інформаційний лист не є джерелом кримінального процесуального права. Відповідно до ст.1 КПК порядок кримінального провадження визначається лише кримінальним процесуальним законодавством, яке складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити ст.163 КПК такою нормою: «Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду. Якщо сторона кримінального провадження, що подала клопотання, обґрутує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя повинен розглянути його невідкладно».

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє одне з таких рішень: 1) ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів; 2) ухвалу про відмову у тимчасовому доступі до речей і документів.

Потрібно акцентувати увагу на тому, що про друге рішення у КПК прямо не йдеться, «проте імперативна вимога закону щодо доведення стороною кримінального провадження підстав для тимчасового доступу до речей і документів логічно передбачає можливість постановлення ухвали про відмову в доступі, якщо стороною не доведено підстав постановлення протилежного рішення. До речі, й сама судова процедура розгляду клопотання втрачає сенс при відсутності альтернативи його вирішення, адже в противному випадку суд тільки дублюватиме клопотання сторони...» [10, с.285].

Слідчий суддя постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Слідчий суддя постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім вищезазначених обставин, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Це додаткова фактична підстава тимчасового доступу до документів [11, с.138].

Мова йде про тягар доказування вказаних обставин, який слід розуміти «як необхідність для слідчого, прокурора надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що застосування заходу забезпечення кримінального провадження потрібне для забезпечення дієвості кримінального провадження. Відповідно, сторона захисту не зобов'язана доводити протилежне, а не доведення слідчим, прокурором необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження тягне за собою відмову у задоволенні клопотання...» [12, с.304].

Про вимоги до ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів йдеться у ст.164 КПК. У ній має бути зазначено:1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів; 2) дата постановлення ухвали; 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; 5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи; 7) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді.

Відповідно до ч.7 ст.163 КПК слідчий суддя в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості їх вилучення, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання до них доступу.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М.Бандурка, Є.М.Блажівський, Є.П.Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я.Тація, В.П.Пшонки, А.В.Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768с.
2. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012р. №4гн // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі,

роз'яснення, документи. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С.221-233.

3. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В.В.Коваленка, Л.Д.Удалової, Д.П.Письменного. – К.: «Центр учебової літератури», 2013. – 544с.

4. Лозовський К.І. Види охоронюваної законом таємниці у новому КПК України / К.І.Лозовський / / Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики»: Тези доповідей (Дніпропетровськ, 18-19 квітня 2013 року). – К.: «Хай-Тек Прес», 2013. – С.125-127.

5. 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: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України від 5 квітня 2013р. №223-558 / 0/4-13 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С.174-184.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А.Банчука, Р.О.Куйбіди, М.І.Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В.Ківалов, С.М.Міщенко, В.Ю.Захарченко. – Х.: Одіссея, 2013. – 1104с.

8. Гловюк І.В. Розгляд слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів / І.В.Гловюк // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики»: Тези доповідей (Дніпропетровськ, 18-19 квітня 2013 року). – К.: «Хай-Тек Прес», 2013. – С.52-56.

9. Калиновський О.В. Слідчий суддя: теоретичні й практичні питання функціонування / О.В.Калиновський // Актуальні проблеми розслідування злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: зб. наук. праць за матеріалами Всеукр. наук. – практ. конф. (Київ, 5 лип. 2013р.). – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2013. – С.26-30.

10. Кримінальний процес: підручник / Ю.М.Грошевий, В.Я.Тацій, А.Р.Туманянц та ін.; за ред. В.Я.Тація, Ю.М.Грошевого, О.В.Капліної, О.Г.Шило. – Х.: Право, 2013. – 824с.

11. Гумін О. Кримінально-процесуальні підстави тимчасового доступу до речей і документів /О.Гумін // Підприємництво, господарство і право. – 2013. - №5. – С.136-138.

12. Гловюк І.В. Презумпції та тягар доказування при розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження /І.В.Гловюк// Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В.Салтєвського (м. Одеса, 2 листопада 2012 року). – Одеса: Фенікс 2012. – С.302-305.