

In the case of so-called "computer crimes", the main point is the lack of clear criteria for public danger at the level of legislative definitions. So there are not only acts that are really socially dangerous in the field of criminal justice, but also those that are not. The effectiveness of cybercrime abatement is reduced.

The problems of criminal law regulation of the next group of relations of information security - relations in the field of providing access to information - relate mainly to the imbalance of legislation, the existence of numerous competing norms, the excessive amount of criminal law prohibitions in this area.

The primal question of criminal law regulation in the area of information resource formation is the clear and consistent definition of the limits of the possibilities of effective influence on social relations by means of criminal law. It is substantiated that solving problems of counteracting manipulative influences on public consciousness by supplementing the Criminal Code with new norms is not expedient. The effectiveness of restricting access to Internet resources is critically evaluated.

A separate basket is related to the renewal of property crimes. Criminal-legal aspects of illegal actions with non-cash and electronic money, crypto-currency are considered. The conclusion is based on the fact that at the present time in Ukraine there is a situation where actual existing and dynamic social relations are outside the limits of legal regulation upon condition of the obvious necessity of such.

Key words: *information security, "computer" crime, blocking of Internet resources, non-cash money, electronic money, cryptocurrency, cryptocurrency mining.*

УДК 343.122

А. О. Коваленко

## ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ

Статтю присвячено окремим теоретичним і прикладним аспектам здійснення тимчасового доступу до речей і документів як одного з видів заходу забезпечення цивільного позову в кримінальному провадженні. Визначено, що в практичній площині найдієвішим його способом є вилучення речей і документів (здійснення їх виїмки). Проаналізовано прикладні проблеми його реалізації, наведено позиції вчених та запропоновано шляхи усунення наявних у КПК України прогалин.

Ключові слова: *цивільний позов; тимчасовий доступ до речей та документів; забезпечення відшкодування шкоди; заходи забезпечення кримінального провадження.*

**Постановка проблеми.** Ефективне й своєчасне виконання завдань кримінального провадження не можливе без застосування відповідних заходів його забезпечення. Для цього до КПК України 2012 року запроваджено інститут заходів забезпечення кримінального провадження, одним з яких є тимчасовий доступ до речей і документів (гл. 15 КПК). Безумовно, що здійснення цієї процесуальної діє створює певні передумови для забезпечення цивільного позову в кримінальному провадженні, а отже є важливою умовою здійснення правосуддя.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** З часу прийняття чинного КПК України питання здійснення тимчасового доступу до речей і

документів досліджували І. В. Гловюк, С. В. Андрусенко, О. І. Коровайко, Т. О. Кузубова, М. А. Погорецький, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова, С. С. Чернявський та інші. Проте, незважаючи на певні здобутки цих та інших учених, правозастосування цього інституту свідчить про наявність законодавчих прогалин, які не дозволяють повною мірою реалізувати повноваження сторони обвинувачення щодо забезпечення цивільного позову.

**Формування цілей.** Метою статті є вивчення теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із застосуванням тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення цивільного позову, що надасть можливість запропонувати рекомендації прикладного характеру.

**Виклад основного матеріалу.** Проведення тимчасового доступу до речей і документів можливо трьома способами: 1) ознайомлення з речами й документами; 2) виготовлення їх копій; 3) їх вилучення (здійснення їх виїмки). Уважаємо, що останній спосіб є найбільш раціональним і дієвим щодо забезпечення цивільного позову в кримінальному провадженні. Проте не можна залишати поза увагою й інші способи тимчасового доступу, адже, скажімо, через ознайомлення з певними речами й документами прокурор може отримати інформацію, яка в подальшому сприятиме здійсненню належного їх вилучення та накладення арешту.

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити виїмку). Тож, як зауважила Т. О. Кузубова, у законодавчо закріпленій дефініції (ст. 159 КПК України) тимчасового доступу до речей і документів прослідковується поєднання таких слідчих дій, як виїмка та огляд, передбачених у статтях 177-189, 190-192, 195 КПК України 1960 року. До того ж, на відміну від виїмки, огляд передбачено й чинним законодавством (ст.ст. 237-239 КПК України). Що ж стосується копіювання документів, то виготовлення їх копій передбачалося ст. 85 КПК України 1960 року, а в чинному КПК України це питання внормовано ст. 105, 159 КПК України [1, с. 118].

Аналіз положення ч. 1 ст. 159 КПК України свідчить, що законодавець дає можливість здійснити тимчасовий доступ до речей і документів лише щодо особи, у володінні якої вони знаходяться. Проте, за слушним твердженням С. С. Чернявського та В. О. Фінагеева, володіння не завжди передбачає одночасне користування (наприклад, ситуації, коли особа користується певним майном за згодою власника) [2, с. 184]. Тому вочевидь в положенні ч. 1 ст. 159 КПК України доцільно передбачити не тільки володіння, але й користування та розпорядження речами й документами.

Порівнюючи тимчасовий доступ до речей і документів з виїмкою, М. Руденко стверджує, що ці процесуальні дії носять тільки забезпечувальний характер. Тому, на його думку, тимчасовий доступ до речей і документів не можна відносити до кола слідчих дій, оскільки останні складаються із сукупності пошуково-пізнавальних і посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженими особами у визначеному для кожного з них

порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їхні джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів. Натомість у результаті провадження тимчасового доступу до речей і документів слідчий тільки отримує об'єкти, які в подальшому підлягають огляду або експертному дослідженню [3, с. 144].

Н. П. Кушнір обґрунтовує протилежну думку та зауважує, що як заходи забезпечення кримінального провадження, так і слідчі дії є засобами кримінально-процесуального примусу, тому мають забезпечувальний характер. Відмежування заходів забезпечення кримінального провадження від слідчих дій потрібно здійснювати, виходячи із сутності процесуальної дії, яка обумовлюється тією метою, що є пріоритетною під час її реалізації. Так, метою перших є забезпечення виконання сторонами та учасниками кримінального провадження обов'язків, покладених на них. Пріоритетною метою слідчих дій є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів. З огляду на це автор вважає, що тимчасовий доступ до речей і документів треба віднести до слідчих дій, оскільки його метою є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів. До того ж його віднесення до слідчих дій має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки надасть органу досудового розслідування можливість доручати його проведення оперативним підрозділам та іншим органам досудового розслідування в порядку ст. 40 КПК України [4, с. 81].

Ми цілком поділяємо наукову точку зору тих учених, які тимчасовий доступ до речей і документів вважають за доцільне віднести до слідчих (розшукових) дій, а не до заходів забезпечення кримінального провадження, як це зробив законодавець.

Що ж до права звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (до слідчого судді під час досудового розслідування чи до суду під час судового провадження), то таке право, згідно з ч. 1 ст. 160 КПК України, надається сторонам кримінального провадження. До того ж слідчий має право звернутись із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором. З огляду на це окремі науковці справедливо порушують питання: чому потерпілого, ким є фізична або юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди, позбавлено подібного права. За загальним правилом (п. 19 ст. 3 КПК України), потерпілий, його представник та законний представник відноситься до сторони кримінального провадження лише у випадках, установлених КПК, однак такі випадки прямо не встановлені [5, с. 294]. Зокрема, це стосується приватного обвинувачення та відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. У цьому контексті вбачається явна нерівність у правах потерпілого та підозрюваного, а також порушення засади змагальності.

Особливої актуальності окреслена проблематика набуває через те, що потерпілому завдається шкода, а здійснити певні дії для реалізації забезпечення відшкодування шкоди за пред'явленим цивільним позовом він не може. З огляду на це вченими пропонується задля усунення будь-яких

непорозумінь безпосередньо передбачити в ст. 160 КПК України право потерпілого звертатися до слідчого судді та суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Проте, на нашу думку, така пропозиція є дещо поспішною, оскільки виконувати процесуальні дії в кримінальному провадженні повинні лише особи, які його безпосередньо ведуть. Якщо ж потерпілий виявить бажання, щоб слідчий провів певну процесуальну дію, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 56 КПК України він має право звернутися до слідчого, прокурора з клопотанням про її проведення. У разі відмови в задоволенні такого клопотання потерпілий на підставі п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України має право звернутися до слідчого судді зі скаргою на таке рішення слідчого, прокурора.

З огляду на викладене вважаємо, що для досягнення рівності прав потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого доцільно в главі 15 КПК України словосполучення «сторона кримінального провадження» заміни на слідчого, прокурора у відповідному відмінку.

Стосовно вимог закону щодо змісту клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів зауважимо, що ст. 160 КПК України не передбачає необхідності зазначення в ньому даних про особу, яка має надати доступ до речей і документів. На практиці органи досудового розслідування нерідко такі відомості в клопотанні не надають, однак в ухвалі слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів ці відомості мають бути зазначені обов'язково (п. 4 ч. 1 ст. 164 КПК), а ч. 1 ст. 163 КПК передбачає, що слідчий суддя має здійснити судовий виклик такої особи. Тому погоджуємося з тим, що необхідно визнати правильною практику слідчих суддів, які вимагають від прокурора або іншого учасника кримінального провадження, який звернувся з клопотанням, обов'язкового викладення цих відомостей у клопотанні, посилаючись на вказані норми закону, а, в протилежному випадку, – відмовляють у задоволенні таких клопотань, оскільки по суті без вказівки на особу, яка має надати доступ до речей і документів, таке клопотання є безпредметним, тому не може бути визнане обґрунтованим [6, с. 236, 239]. До того ж, справедливо додає О. Подковський, це унеможливило б повідомлення належним чином слідчим суддею володільця речей чи документів про час та місце розгляду клопотання, чим порушуються права володільця. Автор пропонує доповнити ст. 160 КПК нормою щодо обов'язкового зазначення адреси, де має виконуватися тимчасовий доступ, а не лише назви фірми, організації [7, с. 61], з чим теж слід погодитись.

Що ж стосується розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, потрібно зазначити, що КПК України не встановлює строк розгляду слідчим суддею, судом такого клопотання, на що вже неодноразово звертали увагу вчені. Оптиміальним, на наш погляд, з урахуванням зокрема часу на направлення та отримання особою повістки про судовий виклик, є п'ятиденний строк для початку розгляду клопотання. До речі, такий строк для початку розгляду клопотання пропонує й О. Подковський [7, с. 62].

Окрім того, в узагальненій судовій практиці звернено увагу на те, що чинним КПК України не врегульовано, яким чином сторона, яка звернулася з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, повинна

доводити наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. Лише вказується, що підстави, на які в клопотанні посилається сторона кримінального провадження, повинні бути досліджені та оцінені за внутрішнім переконанням судді, у кожному конкретному випадку виходячи з належності, достатності та допустимості доказів, зібраних органом досудового розслідування на підтвердження вказаних обставин [8].

На відсутність чіткої регламентації порядку доведення достатніх підстав, що існує реальна загроза знищення речей та документів, зазначають й М. А. Погорецький та О. І. Коровайко [6, с. 236]. Ми схилиємося також до тієї позиції, що для звернення з клопотанням до слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів достатньо розумної підозри про можливість зміни або знищення речей і документів особою, у володінні якої вони знаходяться.

За загальним правилом, відповідно до ч. 1 ст. 163 КПК після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі й документи. Водночас на практиці, наприклад, щоб отримати ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до відомостей про відкриті банківські рахунки, рух коштів по них, кредитні справи, що зберігаються в банківських установах, потрібно дочекатись явки до суду представника банківської установи. До того ж явка до органу досудового розслідування та суду такого представника установи, що не має представництва в регіоні, де здійснюється розслідування, виглядає сумнівною (жодним чином не гарантованою) [9, с. 184]. Також через відсутність у більшості регіонів держави представництва оператора мобільного зв'язку не може бути забезпечена участь представника оператора в судовому засіданні, на що теж звертають увагу окремі науковці [10, с. 187; 11, с. 182]. Поділяємо думку, що ця проблема може бути вирішена виключенням з ч. 4 ст. 163 КПК вказівки на неприбуття без поважних причин, оскільки в окремих випадках таке положення унеможливило розгляд клопотання. Одночасно слід уточнити про неприбуття належним чином повідомленої особи, підтвердження чого має міститися в матеріалах, доданих до клопотання [5, с. 294].

До того ж, М. П. Климчук зауважує, що жодної процедури отримання інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема їх отримання, тривалість, зміст, маршрути передавання тощо, КПК України не передбачає навіть для випадків невідкладності її отримання (терористичний акт, запобігання вчиненню тяжкого та особливо тяжкого злочину тощо). Тому для підвищення оперативності здобуття інформації про зв'язок автор пропонує виокремити особливості процедур у невідкладних випадках. У зазначених випадках, зокрема, пов'язаних з врятуванням життя людей, запобіганням, припиненням та розслідуванням тяжкого або особливо тяжкого злочину, тимчасовий доступ до визначеної в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 цього Кодексу інформації, яка міститься в речах і документах, може бути проведений до

постановлення ухвали слідчого судді з подальшим відповідним зверненням до суду за аналогією з порядком проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідно до ст. 250 КПК України [10, с. 187]. Аналогічний порядок запропонували ввести й С. С. Чернявський та В. О. Фінагєєв [11, с. 184]. Таким чином, зволікання з вилученням речей і документів може призвести до їх втрати, що негативно впливає на об'єктивність результатів досудового розслідування, встановлення усіх обставин вчинення кримінального правопорушення, а також забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

З урахуванням того, що тимчасовий доступ до речей і документів передбачає декілька форм або способів його реалізації, у клопотанні потрібно зазначити конкретну форму тимчасового доступу, особливо обґрунтовуючи необхідність вилучення речей чи документів. Адже, як свідчить судова практика, відсутність такого обґрунтування є однією з підстав відмови в задоволенні клопотання.

В ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів також повинно бути чітко зазначено, на що дає дозвіл слідчий суддя чи суд – на ознайомлення з речами та документами, виготовлення їх копій чи вилучення речей і документів. Зауважимо, що судова практика з цього питання є неоднозначною, про що й зазначається в документах щодо її узагальнення [8]. На це також звернено увагу в наукових джерелах, наприклад, наявні випадки, коли слідчим суддею, судом надається тимчасовий доступ в одній з форм без належного обґрунтування обрання форми або навіть без зазначення форми тимчасового доступу [12, с. 353-356]. Така ситуація може призвести до порушення прав особи, а отримані докази будуть визнані судом недійсними.

Важливим практичним аспектом є виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, адже право на тимчасовий доступ має лише особа, яка безпосередньо вказана в резолютивній частині ухвали (ч. 1 ст. 165 КПК України). Що ж того, чи має право слідчий або прокурор доручити виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів працівникам оперативних підрозділів, однозначно можна констатувати, що ні. Така заборона безпосередньо впливає з вимог п. 3 ч. 2 ст. 40 та ч. 2 ст. 41 КПК України. Проте, незважаючи на це, у п. 17.2 листа 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 05.04.2013 зазначено, що слідчий наділений повноваженнями надавати іншій особі доручення на здійснення тимчасового доступу до речей і документів. Тому беззаперечно погоджуємося з позицією С. Є. Абламського, який констатував, що таке положення листа ВССУ явно суперечить вимогам КПК України й не може бути реалізовано на практиці [13, с. 242]. До того ж, відповідно до положень ст. 1 КПК України листи ВССУ не мають статусу складової частини

кримінального процесуального законодавства [14], а отже мають лише рекомендаційний характер.

**Висновки.** Підсумовуючи дослідження, можемо констатувати, що положення чинної глави 15 КПК України потребують відповідних змін і корективів. Вважаємо, що висловлені нами пропозиції та надані рекомендації щодо застосування інституту тимчасового доступу до речей і документів у подальшому будуть сприяти підвищенню професійного рівня працівників слідчих підрозділів Національної поліції України, а також забезпечать одноманітне його правозастосування.

#### **Використані джерела:**

1. Кузубова Т.О. Розвиток законодавчих положень, що регламентують тимчасовий доступ до речей і документів в Україні. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 2. С. 117-123.
2. Чернявський С.С., Фінагєєв В.О. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 179-185.
3. Руденко М.С. Тимчасовий доступ до речей і документів: правове регулювання провадження за новим КПК України. *Історико-правовий часопис*. 2013. Розділ V. С. 143-148.
4. Кушнір Н.П. Тимчасовий доступ до речей і документів: дискусійні питання правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Випуск 28. Том 3. С. 79-82.
5. Глюк І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 293-297.
6. Погорецький М.А., Коровайко О.І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 234-241.
7. Подковський О.С. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3. С. 58-63.
8. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до розділу II Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 р. URL: [http://www.court.gov.ua/sud2190/science\\_work/rozdil2/doc\\_22\\_23/8](http://www.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_22_23/8).
9. Татаров О.Ю. Застосування деяких положень нового КПК України потребує унормування. *Митна справа*. 2013. № 4 (88). Ч. 2. Кн. 1. С. 182-187.
10. Климчук М.П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 185-189.
11. Чернявський С.С., Фінагєєв В.О. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 179-185.
12. Рожнова В. В. Про форми тимчасового доступу до речей і документів. *Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнар. наук.-*

практ. конф. (Львів, 19-20 верес. 2013 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2013. С. 352-356.

13. Абламський С.С. Особливості здійснення тимчасового доступу до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78). С. 239-245.

14. Співак О., Червоніченко В. Як захистити права, дотримуючись законної процедури. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravota-proces/yak-zahistiti-prava-dotrimuyuchis-zakonnoyi-proceduri.html>.

*Стаття надійшла до редколегії 12.09.2017*

### **Коваленко А. А. Временный доступ к вещам и документам в системе мер обеспечения гражданского иска**

Статья посвящена отдельным теоретическим и прикладным аспектам осуществления временного доступа к вещам и документам как одного из видов мер обеспечения гражданского иска в уголовном производстве. Определено, что в практической плоскости действенным его способом является изъятие вещей и документов (осуществление их выемки). Проанализированы прикладные проблемы его реализации, приведены позиции ученых по этому вопросу и предложены пути устранения существующих в УПК Украины пробелов.

Ключевые слова: *гражданский иск, временный доступ к вещам и документам, обеспечение возмещения ущерба, меры обеспечения уголовного производства.*

### **Kovalenko A. Temporary Access to the Things and Documents in the System of Measures to Ensure Civil Procedure**

The article is devoted to separate theoretical and applied aspects of temporary access to objects and documents as one of the types of measures for securing civil action in criminal proceedings. It is noted that temporary access to objects and documents is possible in three ways: 1) acquaintance with things and documents; 2) making copies thereof; 3) their seizure (the implementation of their seizure). We believe that the latter method is the most rational and effective in securing a civil suit in criminal proceedings. However, other ways of temporary access can not be overlooked, for, for example, by getting acquainted with certain objects and documents, the prosecutor can obtain information that will later facilitate the proper removal and seizure.

The scientific point of view of those scientists who temporary access to things and documents is considered expedient to be attributed to investigators (search) actions, and not to measures of securing criminal proceedings, as the legislator has done is supported.

It is determined that in the practical plane, the effective way is to seize objects and documents (carry out their seizure). Applied problems of its implementation, the scientists' views on this issue are analyzed and ways of eliminating existing gaps in the Criminal Procedural Code of Ukraine are suggested.

With the aim of achieving equality in the rights of the victim and the suspect, the accused is advisable in chapter 15 of the Criminal Procedure Code of Ukraine the phrase "criminal proceedings party" is replaced by an investigator, prosecutor in the corresponding case.

Keywords: *civil action, temporary access to objects and documents, provision of compensation for damages, measures to ensure criminal proceedings.*