

Сергєєва Діана Борисівна –
доцент кафедри правосуддя юри-
дичного факультету Київського
національного університету імені
Тараса Шевченка, кандидат юри-
дичних наук, старший науковий
співробітник

Законодавче регулювання тимчасового доступу до речей та документів за новим КПК України

На підставі наукового аналізу положень нового Кримінального процесуального кодексу в статті розглядається правове регулювання провадження тимчасового доступу до речей та документів; визначено проблемні аспекти та надано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, тимчасовий доступ до речей і документів, виїмка, клопотання, слідчий суддя.

Незважаючи на вжиті останніми роками організаційно-правові заходи щодо протидії організованим злочинності та корупції, на погляд вітчизняних аналітиків, досягти помітних зрушень у цій сфері наразі не вдалося, оскільки не усунено основні соціальні, економічні та інші передумови, що сприяють проявам організованої злочинності та корупції. Діяльність правоохоронних органів здійснюється без достатньої ефективності, наступальності й додержання принципу розподілу функцій та відповідальності [1]. Останнім часом особливе занепокоєння суспільства викликає кількість злочинів, учинених організованими групами у так званих білокомірцевих сферах: банківській, кредитно-фінансовій, приватизаційної діяльності, на ринку енергоносіїв тощо.

Розслідування злочинів у зазначених сферах господарської діяльності супроводжується низкою проблем, пов'язаних із отриманням доказів, а саме із пошуком і виявленням (вилученням) фактичних даних та їх джерел, перевіркою, оцінкою фактичних даних та їх джерел, їх процесуальним оформленням (закріпленням) й наданням фактичним даним та їх джерелам значення певного доказу в кримінальному про-

вадженні. У більшості випадків докази у провадженнях цього виду слідчий може отримати лише за допомогою застосування процесуальних дій, що носять примусовий характер.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), що набрав чинності 20 листопада 2012 року, містить главу 10 “Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування” [2]. Стаття 131 КПК України законодавчо закріплює мету провадження заходів забезпечення кримінального провадження, в якості якої визначає досягнення дієвості цього провадження (ч. 1 ст. 131), надає їх виключний перелік (ч. 2 ст. 131). Кожен із передбачених ч. 2 ст. 131 КПК України заходів забезпечення кримінального провадження може бути предметом самостійного наукового дослідження. В межах нашої роботи, розглянемо процесуальний порядок та проблемні аспекти провадження тимчасового доступу до речей і документів за новим КПК України.

В першу чергу, необхідно зазначити, що до набрання чинності новим КПК України, у випадках, коли слідчий мав точні дані, що предмети чи документи, які мали значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці, відповідно до ст. 178 КПК України 1960 року, за постановою слідчого проводилася виїмка [3].

Процесуальні та криміналістичні аспекти провадження виїмки досліджувалися такими процесуалістами та криміналістами, як Т. В. Аверьянова, Ю. П. Аленін, О. Я. Баєв, І. В. Басиста, В. П. Бахін, В. Д. Берназ, Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, А. Ф. Волобуєв, О. І. Гаврилов, В. І. Галаган, І. Ф. Герасимов, Ю. М. Грошевий, С. Ф. Денисюк, А. В. Іщенко, В. О. Коновалова, О. М. Кузів, В. С. Кузьмичов, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лукьянчиков, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, О. Р. Ратінов, М. В. Салтєвський, С. С. Стахівський, В. Ю. Шепітько та ін. Разом з тим, окремі питання провадження цього заходу залишаються дискусійними в теорії кримінального процесу та криміналістики й набули особливої актуальності з прийняттям нового КПК України 2012 року.

На підставі результатів аналізу наукових джерел з цього питання можна дійти висновку, що більшість процесуалістів і криміналістів відносили виїмку до одного з видів слідчих дій. Та й законодавець розглядав процесуальний порядок її проведення в одній главі із обшуком, що також було формальною підставою для віднесення виїмки до видів слідчих дій.

Однак, дотримуючись позиції, висловленої М. А. Погорецьким, що слідчі дії є заходами, які складаються з сукупності пошуково-пізнавальних і посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб’єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про

їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки [4, с. 393], зауважимо, що, на наш погляд, виїмка не відповідає всім сутнісним ознакам слідчої дії. Зокрема, дискусійним є пошуково-пізнавальний та посвідчувальний характер виїмки, а також спрямованість цього заходу на виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірці цих доказів.

На наш погляд, виходячи зі змісту ст.ст. 178–189 КПК України 1960 р., сутність виїмки полягає у пред'явленні або видачі документів чи їх копій або інших предметів за вимогою слідчого, у випадках, коли той має точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці. Виходячи із вищевикладеного розуміння її сутності та призначення, вважаємо виїмку процесуальною дією, що має виключно забезпечувальний характер, оскільки в результаті її провадження слідчий тільки отримує об'єкти, що в подальшому підлягають слідчому огляду або експертним дослідженням. Саме за результатами огляду або експертизи слідчий може виявити й закріпити фактичні дані й відомості про їх джерела для отримання доказів або перевірки цих доказів. Лише подальший огляд або експертні дослідження мають пошуково-пізнавальний характер, а також відповідають іншим сутнісним ознакам слідчої дії.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що виїмка у редакції КПК 1960 р. не мала процесуального значення самостійної слідчої дії, а, отже, могла бути віднесена лише до процесуальних дій слідчого, що мали забезпечувальний характер. Виходячи з цього, вважаємо позицію законодавця щодо віднесення у КПК 2012 року виїмки до заходів забезпечення кримінального провадження такою, що відповідає сутності й призначенню цієї процесуальної дії.

Разом зі зміною процесуального значення, досліджуваний захід у КПК України 2012 р. змінив також свою назву. Так, пункт 5 частини 2 статті 131 нового КПК України в якості заходу забезпечення кримінального провадження називає “тимчасовий доступ до речей і документів”.

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України 2012 р. тимчасовий доступ до речей і документів полягає у 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 їх виїмку).

Виходячи із результатів порівняльного аналізу норм кримінально-процесуального законодавства 1960 р. й 2012 року, необхідно зазначити, що відповідно до нового кримінального процесуального законодавства тимчасовий доступ до речей і документів може проводитися як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду

кримінального провадження; до цього слідчий міг провести виїмку тільки під час досудового розслідування.

У новому КПК України розширене коло суб'єктів, що мають право тимчасового доступу до речей і документів. Відповідно до положень КПК України 1960 року виїмка проводилася лише слідчим, тобто стороною обвинувачення; за новим КПК України право тимчасового доступу до речей і документів мають обидві сторони кримінального провадження.

Суттєво змінено порядок отримання дозволу на проведення досліджуваного заходу. Так, відповідно до положень ст. 178 КПК України 1960 р. виїмка проводилася за постановою слідчого (порівняльний науковий аналіз підстав для проведення виїмки у приміщеннях дипломатичних представництв і поштово-телеграфної кореспонденції, на наш погляд, є предметом самостійного наукового дослідження, тому в межах цієї статті проводитися не буде). Сьогодні на стадії досудового розслідування клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів вноситься на розгляд слідчого судді, причому клопотання слідчого повинно бути попередньо узгоджене з прокурором. На стадії судового розгляду кримінального провадження клопотання сторони розглядається судом.

Позитивною, на нашу думку, є вимога законодавця, закріплена у ч. 2 ст. 160 КПК України щодо необхідності зазначати в клопотанні серед інших відомостей значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні (п. 5); обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження (п. 7) та інші.

Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться ці речі й документи, за винятком випадку, якщо сторона, яка звернулася з клопотанням, не доведе наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому випадку клопотання може бути розглянуте слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

В новому КПК України визначено перелік відомостей, що містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України). У випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, у ньому, окрім інших відомостей, зазначених у ч. 2 ст. 160 КПК України, зазначається також неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК України).

Відповідно до ч. 6 ст. 163 КПК України 2012 р. слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, виключно у випадку, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин,

передбачених ч. 5 ст. 163 КПК, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, що передбачається довести за допомогою цих речей та документів. Доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, яка не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Що ж до раніше діючого законодавства, то у ч. 2 ст. 179 КПК 1960 року з цього приводу лише побічно зазначалося про особливий порядок виїмки та огляду документів, що містять дані, які становлять державну таємницю. Так, зазначалося лише, що видача та огляд таких документів провадяться з дотриманням існуючих правил, які забезпечують охорону державної таємниці.

З цього можна зробити висновок, що кримінально-процесуальне законодавство до 2012 року не містило процесуальних обмежень доступу до відомостей, що становлять інший вид таємниці (лікарської, вчинення нотаріальних дій), а також до персональних даних особи, які знаходяться в її особистому володінні або базі персональних даних, що знаходяться у володільця персональних даних, особистого листування особи та інших записів особистого характеру, інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, та інших відомостей, що не становлять державної таємниці.

Тимчасовий доступ до речей і документів полягає не тільки у можливості вилучити їх (здійснити виїмку), але й у можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії. Відповідно до ч. 4 ст. 165 КПК України особа, яка пред'являє ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володільцю опис вилучених речей і документів. На вимогу володільця має бути залишено копію вилучених документів.

Разом з тим, результати аналізу норм КПК України, що регулюють порядок тимчасового доступу до речей і документів, результати дослідження матеріалів практики, а також результати опитування практичних працівників ОВС дали можливість дійти висновків про те, що низка проблемних аспектів реалізації тимчасового доступу до речей і документів виникли саме через новий процесуальний порядок провадження досліджуваного заходу забезпечення кримінального провадження.

Перш за все, необхідно зазначити, що порядок зберігання тимчасово вилучених стороною обвинувачення речей та документів регламентується Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 "Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України", що закріплює "Порядок передачі на зберігання тимчасово ви-

лучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом” [5] та інші підзаконні нормативно-правові акти. Разом з тим, нормативно-правові акти, які б регулювали порядок зберігання тимчасово вилучених предметів і документів стороною захисту, відсутні, що дає підстави припускати можливість спотворення, знищення або ж виготовлення копій, дублікатів з тимчасово вилучених предметів і документів та вчинення інших дій, що є неприпустимими.

По-друге, не можна не брати до уваги ситуацію, в якій володілець певного документу, що, наприклад, містить вільні зразки почерку, підписів конкретної особи, розуміючи необхідність і важливість провадження судової почеркознавчої експертизи сам добровільно надає ці документи слідчому. За КПК України 1960 року слідчому необхідно було винести постанову про проведення виїмки, ознайомити з нею особу та в присутності двох понять скласти протокол виїмки.

За чинним КПК України слідчий не має права самостійно прийняти рішення про тимчасовий доступ до предметів і документів. Він зобов'язаний скласти клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, у якому вказати: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) речі та документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4) підстави вважати, що речі та документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) 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, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; 7) обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується (ч. 2 ст. 160 КПК України).

Далі слідчий повинен погодити своє клопотання з прокурором та звернутися з ним до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів у присутності особи – володільця предметів чи документів і сторони, яка це клопотання порушує, тобто слідчого. І тільки після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий може вилучити документи, що його цікавлять. У такій ситуації, на нашу думку, говорити про дебюрократизацію вітчизняного кримінального судочинства є передчасним.

Інша типова проблемна ситуація виникає, коли володільцем інформації є, наприклад, оператор або провайдер телекомунікацій. Важко уявити скільки разів на день необхідно викликати до слідчого судді представника оператора зв'язку, якщо в умовах великого міста щодня органам досудового розслідування необхідно отримати близько тисячі трафіків (інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, їх тривалість тощо). Відповідно до ч. 4 ст. 163 КПК України не є перешкодою для розгляду клопотання неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі й документи, лише без поважних причин або у випадку неповідомлення нею про причини неприбуття. Дії слідчого судді та слідчого, що подав відповідне клопотання у випадку повідомлення особою – володільцем речей чи документів про фізичну неможливість прибуття до слідчого судді законодавчо не врегульовані.

Виходячи із зазначеного, вважаємо за доцільне спростити процедуру тимчасового доступу до речей і документів у випадку, якщо особа-володільець не заперечує проти їх тимчасового вилучення і дає письмовий дозвіл на це. Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 159 “Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів” положенням такого змісту: “У разі наявності добровільної письмової згоди особи, у володінні якої знаходяться речі та документи, тимчасовий доступ до них сторони кримінального провадження здійснюється без ухвали слідчого судді”.

Також пропонуємо законодавчо закріпити положення, відповідно до якого надати право слідчому судді, суду розглядати клопотання сторони кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей і документів при відсутності особи-володільця, за умови надання цієї особою письмового дозволу на такий розгляд без її участі.

Отже, пропонуємо ч. 4 ст. 163 КПК України “Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів” викласти у наступній редакції: “Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Без участі особи, у володінні якої знаходяться речі та документи, клопотання розглядається у разі неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі й документи без поважних причин, неповідомлення нею про причини неприбуття, і у разі надання особою, у володінні якої знаходяться речі та документи, письмової згоди на розгляд клопотання без її участі”.

Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити висновок, що врегульована нормами кримінального процесуального закону процедура здійснення тимчасового доступу до речей і документів є позитивним кроком вітчизняного законодавця на шляху до наближення правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності до міжнародних

стандартів і більш високого рівня забезпечення прав особи. Разом з тим, відповідні норми глави 15 потребують змін і доповнень у бік спрощення процедури провадження за відповідних умов.

Список використаних джерел

1. Стратегія і тактика боротьби з організованою злочинністю і корупцією / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://kpk.org.ua/2006/09/09/strategja__taktika_borotbi_z_organzovanoju_z_lochinnstju_ta_korupciju.html.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України” станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К. : Алерта, 2012. – 304 с.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України : затверджений Законом України від 28 груд. 1960 р. (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1960. – № 2. – Ст. 15.

4. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.

5. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n94>.

На основании научного анализа положений нового Уголовного процессуального кодекса Украины в статье рассматривается правовая регламентация порядка осуществления временного доступа к вещам и документам; определены проблемные аспекты и предложены предложения относительно их устранения.

On the basis of the scientific analysis of positions of the new Criminal procedure code of Ukraine in the article the legal adjusting of realization of temporal access to the things and documents is examined; the problem aspects and suggestions concerning their removal are given.

Стаття надійшла до редакції журналу 17 квітня 2013 року.