

Олег ПОДКОВСЬКИЙ,
суддя Апеляційного суду Тернопільської області



ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЗА НОВИМ КПК

Проблеми і шляхи їх вирішення

13 квітня 2012 р. був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України. Ще жоден закон в нашій державі не наражався на такий шквал критики, що її зазнав новий Кодекс.

Серед публікацій, що з'явилися в засобах масової інформації у зв'язку з його прийняттям, трапляються, на жаль, не тільки некваліфіковані, а й відверто тенденційні. Ігноруються реальні зміни, новому КПК приписуються неіснуючі недоліки.

Що вже тільки не писали:

- «набрання чинності нового Кримінального процесуального кодексу в тому вигляді, в якому його прийняла Верховна Рада, може призвести до паралічу правоохоронної системи»¹;

- «від введення в дію нового КПК влада тільки програє, оскільки вже через кілька місяців і правоохоронці, і співробітники судової системи, і звичайні громадяни зрозуміють, що цей КПК не може працювати в українських реаліях, а тільки погіршує життя»².

Більшість критики можна звести до одного: «Не читав, погано читав, однак засуджую».

Повністю погоджуюсь з твердженнями Андрія Портнова, радника Президента України, що він їх висловив в інтерв'ю агентству «Інтерфакс-Україна»: «Новий КПК почав успішно працювати. Єдине, що сьогодні створює деякі не-

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://news.finance.ua/ua/~2/0/all/2012/05/07/278391>

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://24tv.ua/home/showSingleNews.do?gennadiy_moskal_zayaviv_shho_zaruchnikom_novogo_kpk_mozhe_stati_kozhen&objectId=281268

порозуміння, – це чутки, які стосуються прав громадян. Наприклад, про те, що нібито обшуки у квартирах громадян можуть проходити без санкції суду. Це – неправда. Про те, що потрібно носити з собою паспорт, – це також неправда. Про те, що без санкції суду можна проникати в житло, що анонімні заяви будуть братися до розгляду, – і це все неправда. Ці чутки розбурхали громадську думку. Але ще раз хочу сказати, що всі вони не ґрунтуються на нормах цього закону»¹.

Як сказав Галілео Галілей про Землю: «А вона все-таки крутиться». Так само і про КПК: такі він працює. Паралічу системи не сталося...

З приводу погіршення життя можна сказати, що воно стало тяжчим лише для тих працівників, які не бажають читати й мислити.

Так, проблеми існують, однак їх слід професійно обговорювати, вивчати практику, міркувати з приводу усунення недоліків. Не слід робити з цього трагедії.

Однією із новел нового КПК є значне розширення функції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, в зв'язку з чим і був запроваджений інститут слідчого судді, до обов'язків якого, зокрема, належить надання (забезпечення) тимчасового доступу до речей та документів.

Відповідно до ст. 159 КПК 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 виїмку).

Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

Аналіз судової статистики засвідчив, що за I півріччя 2013 р. до судів Тернопільської області під час досудового розслідування надійшло 3 тис. 766 клопотань слідчих, прокурорів та інших осіб, з яких 2 тис. 241 – про надання тимчасового доступу до речей та документів, що були розглянуті слідчими суддями. Всього було задоволено 3 тис. 184, повернуто 43 (за категорією справ, що розглядається, було задоволено 1 тис. 951, повернуто 23).

Слід зазначити, що найчастіше з клопотаннями про тимчасовий доступ звертаються слідчі МВС та Міндоходів України. При цьому в переважній більшості клопотання слідчих Міндоходів України стосуються розкриття банківської таємниці (руху коштів по тих чи інших рахунках), установчих документів підприємств, установ, організацій.

Клопотання слідчих МВС України можна розподілити на 2 основні групи:

1) клопотання, які стосуються розкриття інформації, що є у операторів телекомунікаційних мереж, щодо фактів з'єднань у місцях вчинення злочинів, трафіків мобільних телефонів;

2) клопотання, які стосуються витребування тих чи інших документів, речей у підприємств, установ та організацій.

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/26140.html>

Основною проблемою є те, що окремі слідчі не повністю розуміють поняття документів та речових доказів, не розмежовують, з приводу чого подається клопотання: доступу до документів чи до речей.

Так, відповідно до вимог:

- ст. 98 КПК 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. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 ст. 98 КПК;

- ст. 99 КПК 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.

До документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених ч. 1 ст. 99 КПК, можуть належати:

- матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні);

- матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;

- складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;

- висновки ревізій та акти перевірок.

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України від 18 лютого 1992 р. «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам ст. 99 КПК, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Відповідно до ч. 3, ч. 4 ст. 132 КПК застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведуть, що:

- існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

- потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;

- може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язані враховувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Як засвідчує практика, в багатьох випадках з клопотань та ухвал слідчих суддів не зрозуміло, в чому полягає необхідність вилучення оригіналів документів, а не їх копій. Мають місце випадки, коли слідчі судді при розгляді клопотань не звертають увагу на те, що ці вимоги переважно не дотримуються. Тобто в таких випадках слідчі порушують вимоги пункту 6 ч. 2 ст. 160 КПК.

Стаття 160 КПК не містить вимоги до клопотання про зазначення у ньому адреси володільця речей чи документів, про тимчасовий доступ до яких клопоче слідчий. Це унеможлиблює повідомлення належним чином слідчим суддею володільця про час та місце розгляду клопотання, чим порушуються його права.

Тому, на мою думку, слід доповнити ст. 160 КПК нормою щодо обов'язкового зазначення адреси, де має виконуватися слідча дія, а не лише назви фірми, організації.

Згідно з ч. 2 ст. 163 КПК якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. На практиці у багатьох клопотаннях слідчі зловживають цим правом і зазначають одним реченням, що існує реальна загроза знищення документів, не мотивуючи, звідки вони про це дізналися. Слідчі судді спрощено підходять до вирішення цього питання та за відсутності належних доказів часто доходять висновку про можливість слухання справи без виклику особи.

Згідно із вимогами ст. 162 КПК до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах та документах, належать, зокрема, відомості, які можуть становити лікарську таємницю, а також бути конфіденційною інформацією, в тому числі комерційною таємницею. Натомість у багатьох клопотаннях про доступ до службової документації при розгляді справ про господарські правопорушення взагалі не досліджується питання про охоронювану законом таємницю, чим порушуються вимоги пункту 6 ч. 2 ст. 160 КПК. На це не завжди звертають увагу слідчі судді, виносячи ухвали з порушенням вимог ст. 164 КПК.

Багато слідчих взагалі не розуміють, що таке комерційна таємниця. Так, згідно зі ст. 505 Цивільного кодексу України комерційною таємницею є 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 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.

Тобто до комерційної таємниці можна віднести більшість документів юридичних осіб. Тому слідчим суддям слід ретельно досліджувати це питання.

На практиці нерідко постає питання про тимчасовий доступ до речей і документів, а також одночасно до таких, що містять охоронювану законом таємницю. На мою думку, це можна вирішити в одному клопотанні та ухвалі слідчого судді, однак повинні наводитися мотиви як за ч. 5, так і за ч. 6 ст. 163 КПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 165 КПК зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію. В такому разі незрозуміло, що саме залишається у судовому провадженні в суді – копія ухвали? З огляду на це порушується принцип, відповідно до якого оригінал документа, винесеного в судовому засіданні, повинен зберігатись у суді.

На мою думку, слід змінити цю норму КПК, зазначивши, що слідчий суддя виготовляє 2 оригінали.

У КПК щодо слідчого судді взагалі не визначений строк для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів (ст. 163 КПК). Разом з тим Кодекс покладає обов'язок на слідчого суддю здійснювати виклик особи, у володінні якої перебувають речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати, для розгляду клопотання в судове засідання. Зважаючи на положення ч. 8 ст. 135 КПК (особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за 3 дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом), розгляд клопотання про тимчасовий доступ можливий за 7–10 днів (3–5 днів – робота пошти + 3 дні (за ч. 8 ст. 135 КПК) – щоб з'явитись + вихідні), а за умови повідомлення володільця речей листом з рекомендованим повідомленням – 14 днів і більше.

Разом з тим згідно з інформаційним листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 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» зазначені клопотання повинні починати розглядатися не пізніше 3 днів із дня надходження їх до суду¹.

Аналогічно КПК не передбачає направлення клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів на дооформлення, разом з тим пункт 10 зазначеного вище інформаційного листа зобов'язує слідчого суддю це робити.

На мою думку, це питання слід урегулювати в законодавчому порядку, доповнивши ст. 134 КПК та встановивши строк початку розгляду – до 5 днів, уповноваживши саме слідчого на вимогу слідчого судді повідомити володільця речей та документів про дату розгляду клопотання.

Відповідно до ч. 2 ст. 422 КПК апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через 3 дні після її надходження до суду апеляційної інстанції. На мою думку, цей строк не є достатнім, виходячи із того, що необхідно повідомити особу про час слухання не пізніше як за день до апеляційного розгляду, при цьому дуже часто апелянти не зазначають номерів засобів зв'язку. Тому слід унести зміни до зазначеної статті, збільшивши строк до 5 днів щодо початку розгляду скарги.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 407 КПК за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвалу слідчого судді суд апеляційної інстанції має право: зали-

¹ Див.: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13)

шити ухвалу без змін, скасувати ухвалу та постановити нову ухвалу. На практиці трапляється дуже багато випадків, коли виникає необхідність у зміні ухвали слідчого судді: виключення якихось тверджень, частини документів, речей, уточнення назви фірми тощо. У такому разі апеляційна інстанція змушена скасовувати усе рішення, постановляючи нове, хоча необхідності такої немає. Тому, на мою думку, слід доповнити зазначену статтю нормою про право змінювати ухвалу слідчого судді.

ПОДКОВСЬКИЙ О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення.

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань тимчасового доступу до речей та документів, що полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом вилучити їх (здійснити виїмку). Здійснюється аналіз судової практики розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий суддя, до-судове розслідування, комерційна таємниця.

ПОДКОВСКИЙ О. Временный доступ к вещам и документам по новому УПК: проблемы и пути их решения.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов временного доступа к вещам и документам, который заключается в предоставлении стороне уголовного производства лицом, во владении которого находятся вещи и документы, возможности ознакомиться с ними, сделать их копии, в случае принятия соответствующего решения следственным судьей, судом, изъять их (осуществить выемку). Осуществляется анализ судебной практики рассмотрения ходатайств о временном доступе к вещам и документам.

Ключевые слова: временный доступ к вещам и документам, следственный судья, досудебное расследование, коммерческая тайна.

PODKOVSKII O. Temporary access to goods and documents under new Criminal procedural code: problems and their solutions.

Article investigates problematic issues of temporary access to goods and documents, that consists in giving to the side of the criminal proceedings by a person in possession of which are the goods and documents the possibility to review them, make copies and, by decision by the investigating judge, court, withdraw them (make a dent). Article analysis judicial practice of considering applications for temporary access to goods and documents.

Key words: temporary access to goods and documents, investigative judge, pre-judicial investigation, commercial secret.