

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У СИСТЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ, РЕГЛАМЕНТОВАНИХ КПК УКРАЇНИ

КУЗУБОВА Тетяна Олексіївна - ад'юнкт кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ,

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6488-4971>
УДК 343.132

В статті проведено сравнительный анализ процессуального порядка применения временного доступа к вещам и документам с осмотром, обыском, а также истребованием вещей, документов, информации (ст. 93 УПК Украины), копированием документов во время проведения других процессуальных действий (ч. 1, п. 1, 4 ч. 2, ч. 3 ст. 105, ч. 2 ст. 106 УПК Украины). Указано на недостатки процессуальной формы временного доступа к вещам и документам, которые в практической деятельности предопределяют подмену этого правового института другими процессуальными действиями. Предложено решение очерченных проблемных аспектов путем комплексного внесения изменений в УПК Украины.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, временный доступ к вещам и документам, следственные (розыскные) действия, осмотр, обыск, сторона обвинения, сторона защиты.

Постановка проблеми

З огляду на багатомісячну історію формування та розвитку кримінального процесу, тимчасовий доступ до речей і документів є новим правовим інститутом. Майже шестирічна практика його застосування свідчить про наявні недоліки його процесуальної форми, а також про низький техніко-юридичний рівень його регламентації. Процесуальна форма цього правового інституту передбачає багатоступову, тривалу та заформалізовану процедури застосування. Вказане, безумовно, призво-

дить до затягування процесу доказування у кримінальному провадженні та різному тлумаченню положень цієї процесуальної дії особами, що його застосовують, та особами, інтереси яких він зачіпає. До того ж, визначення місця тимчасового доступу до речей і документів у системі процесуальних дій дотепер залишається дискусійним. Адаже його складовими є огляд, який передбачено у чинному КПК України[1], та виїмка, що була регламентована у КПК України 1960 р.[2]. Усталена теорія кримінального процесу відносить вказані процесуальні дії до слідчих (розшукових) дій. Натомість, тимчасовий доступ до речей і документів входить до системи заходів забезпечення кримінального провадження та застосовується не тільки стороною обвинувачення, але й стороною захисту. Крім того, тимчасовий доступ до речей і документів має спільні риси за метою та очікуваним результатом застосування з такими слідчими (розшуковими) діями, як: огляд (ст. 237 КПК України) та обшук (ст. 234-236 КПК України), а також такими процесуальними діями, як: витребування речей, документів, інформації (ст. 93 КПК України) та копіювання документів під час здійснення інших процесуальних дій (ч.1, п.1, 4 ч. 2, ч.3 ст. 105, ч. 2 ст. 106 КПК України).

Таким чином, необхідне чітке розуміння основних відмінностей між тимчасовим доступом до речей і документів й наведеними процесуальними діями, що

забезпечить коректне та безпомилкове застосування кожної з них. Більше того, таке порівняння також виступатиме обґрунтуванням вибору напрямів усунення законодавчих прогалин регламентації тимчасового доступу до речей і документів з урахуванням практики його застосування та реалій сьогодення.

Стан дослідження

Загальну проблематику тимчасового доступу до речей і документів як заходу за забезпечення кримінального провадження досліджували такі вчені: А.П. Бущенко, Ю.М. Грошевий, О.М. Гумін, М.П. Климчук, О.І. Коровайко, М.А. Погорецький, В.В. Рожнова, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, В.О. Фінагеев, С.С. Чернявський, О.Г. Шило, А.В. Чуб та ін. Проте, незважаючи на значний інтерес до цього питання, прикладні проблеми застосування положень КПК України 2012 року свідчать про необхідність їх комплексного вивчення з метою розробки пропозицій і рекомендацій щодо їх усунення.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів застосування тимчасового доступу до речей і документів через призму його співставлення з іншими процесуальними діями, на підставі чого сформувані і надані пропозиції щодо вдосконалення КПК України.

Виклад основного матеріалу

Наше дослідження доречно розпочати з порівняльного аналізу тимчасового доступу до речей і документів з тими процесуальними діями, які є його складовими, а саме огляду та копіювання документів.

Так, огляд, регламентований ст. 237 - 239 КПК України, відрізняється від тимчасового доступу до речей і документів такими основними правилами, як: 1) може бути застосований лише стороною обвинувачення; 2) огляд проводиться за усним рішенням слідчого, прокурора, крім огляду житла чи іншого володіння особи, що проводиться на підставі ухвали слідчого судді, суду; 3) основною метою огляду є виявлен-

ня та фіксація у протоколі відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, при цьому вилучення речей і документів виступає його обов'язковою складовою; 4) вилучені речі і документи набувають статусу тимчасово вилученого майна, а подальше їх законне знаходження у сторони обвинувачення повинно бути підтверджено ухвалою слідчого судді, суду про їх арешт; 5) за результатами проведення огляду складається протокол.

У контексті наведеного порівняння слід зазначити, що слідча практика пішла шляхом застосування огляду місця події, який можливо провести без дозволу слідчого судді, суду, замість тимчасового доступу до речей і документів у випадках, коли необхідно негайно вилучити речі і документи, що не знаходяться на місці вчинення кримінального правопорушення, але їх перебування у фізичної або юридичної особи встановлено по «гарячих слідах». Наприклад, огляди неогороженої території пункту приймання металобрухту, зовнішньої вітрини комісійного магазину, торговельних столиків та площадок на ринку, приміщень з вільним доступом здійснюються з метою вилучення викрадених речей, знарядь вчинення кримінального правопорушення, або речей, що зберегли на собі його сліди. Ще гірше, коли за рішенням слідчого, прокурора оформлюється огляд місця події будь-якої території, яка фактично не є місцем вчинення злочину, з метою вилучення у фізичної або юридичної особи викрадених речей або речових доказів. При тому, в протоколі такого огляду вказується, що особа винесла із свого домоволодіння або квартири речі, предмети та надала їх для огляду, після чого вони були вилучені [3; 4; 5; 6; 7]. Вказане нібито не суперечить законодавству, але руйнує усталену систему одностороннього та коректного застосування певних процесуальних дій у типових слідчих ситуаціях. Все це, у свою чергу, негативно впливає на якість, безпомилковість та ефективність досудового розслідування.

Далі звернемось до копіювання документів, що передбачене ч. 1, п. 1, 4 ч. 2, ч. 3 ст. 105, ч. 2 ст. 106 КПК України. Таке

копіювання, на відміну від зняття копій на підставі ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, по-перше, не є самостійною процесуальною дією; по-друге, здійснюється лише стороною обвинувачення в ході проведення інших процесуальних дій. При тому такі копії є додатками до протоколу основної процесуальної дії, під час проведення якої вони зроблені. Доречно зазначити, що поширеною практикою стало отримання слідчими та прокурором копій документів, що мають доказове значення (наприклад: копій договорів, платіжних доручень, чеків, прибуткових ордерів), або копій таких документів, що можуть бути використані як зразки для проведення судово-почеркознавчої експертизи (наприклад: копії паспорту, воєнного квитка, пенсійного посвідчення та інших ідентифікуючих особу документів, у яких міститься її підпис), шляхом оформлення їх додатками до протоколу допиту особи в якості свідка. При тому нерідко призначенням такого допиту виступає саме отримання копій документів, а не змістовних свідчень.

Продовжуючи порівняльний аналіз між тимчасовим доступом до речей і документів та іншими процесуальними діями, зупинимось на обшуку. Порядок проведення обшуку, регламентований положеннями ст. 233-236 КПК України, відрізняється від тимчасового доступу до речей і документів низкою правил та ознак. Відмітимо найсуттєвіші з них.

По-перше, за загальним правилом звертатися до слідчого судді, суду з клопотанням про дозвіл на обшук та проводити його має право лише сторона обвинувачення. У свою чергу, відповідно до положень ст. 166 КПК України сторона захисту набуває право безпосереднього ініціювання обшуку перед слідчим суддею, судом тільки у випадку невиконання зобов'язаною особою ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, постановленої за клопотанням сторони захисту. Однак, такий обшук проводиться слідчим або прокурором за місцем проведення цієї дії з обов'язковою участю особи, яка його ініціювала.

По-друге, на відміну від тимчасового доступу до речей і документів у положеннях ч. 4 ст. 234 КПК України встановлено строк розгляду слідчим суддею, судом клопотання про надання дозволу на проведення обшуку, а саме воно має бути розглянуто в день його надходження.

По-третє, клопотання про обшук на відміну від тимчасового доступу до речей і документів слідчий суддя, суд розглядає без виклику особи, до якої планується його застосування, що є цілком логічно.

По-четверте, у клопотанні про обшук слідчий, прокурор повинен зазначити не тільки перелік речей і документів, які планується відшукати і вилучити, а й відомості як про власника, так і про володільця житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку.

По-п'яте, обшук на відміну від тимчасового доступу до речей і документів передбачає етап примусового пошуку речей, документів, майна, що підлягають вилученню.

По-шосте, обшук має більший ступінь примусу та обмеження прав, свобод і законних інтересів особи, до якої він застосовується. На користь цього твердження наведемо такі обґрунтування та життєві приклади, як: 1) особам, щодо яких застосовується ця слідча (розшукова) дія, як правило, забороняється під час її проведення вільно користуватись телефонами та іншими засобами зв'язку, а також залишати приміщення, де проводиться обшук; 2) особи, що беруть участь при проведенні цієї дії, в тому числі поняті, можуть стати свідками інтимних подробиць життя обшукуваної особи або його співмешканців; 3) учасники обшуку, в тому числі родичі та члени сім'ї обшукуваного, можуть побачити документи, що не стосуються кримінального провадження, але були з-поміж документів, що цікавлять слідство, та зберігались обшукуваним у таємниці, навіть від своїх родичів та членів сім'ї.

По-сьоме, за результатами обшуку складається протокол. До того ж, відповідно до абз. 3 ч. 2 ст. 104, п. 3 ч. 2 ст. 105, ч. 1, 3 ст. 107, ч. 10 ст. 236 КПК України про-

ведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується звуко- та відеозаписом.

По-восьме, відповідно до положень ч. 7 ст. 236 КПК України всі вилучені речі та документи, що безпосередньо не вказані в ухвалі слідчого судді, суду про надання дозволу на обшук, набувають статусу тимчасово вилученого майна, та для подальшого їх законного знаходження у сторони обвинувачення потребують накладення на них арешту.

Далі слід звернути увагу на положення ст. 93 КПК України. На відміну від тимчасового доступу до речей і документів витребування та отримання сторонами кримінального провадження речей, документів та їх копій, інформації, що передбачене положеннями ст. 93 КПК України, має фактично декларативний характер. Пояснюється це тим, що процесуальний порядок такого витребування стороною обвинувачення взагалі не передбачений у КПК України. Означене на практиці призводить до того, що вимога слідчого, прокурора на адресу органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб не сприймається ними як законна, що є цілком обґрунтованим з їх точки зору. У таких випадках замість інформації, речей, документів або їх копій сторона обвинувачення отримує на свою вимогу лист про згоду видати вказане, але лише на підставі ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів. Також нерідко в таких листах міститься «принизливе» для слідчого, прокурора роз'яснення положень ст. 159 – 165 КПК України та вказівка на не відповідність законодавству вимоги слідчого, прокурора в порядку ч. 2 ст. 93 КПК України. Такої ж думки щодо застосування стороною обвинувачення витребування речей, документів або їх копій та інформації в порядку ч. 2 ст. 93 КПК України дотримується більшість загальнопрофільних юристів та адвокатів [8; 9]. Отже, як свідчить досвід роботи автора у слідчих підрозділах і вивчення матеріалів кримінальних проваджень, у порядку ч. 2 ст. 93 КПК України надають інформацію, документи та їх копії

лише деякі державні та комунальні підприємства, які постійно протягом останніх десятиріч стикаються з однотипними вимогами сторони обвинувачення про надання інформації або копій документів. Наприклад, наркологічні та психіатричні диспансери і лікарні надають довідки про перебування у них на обліку осіб, а територіальні підрозділи Державної міграційної служби України надають копії документу «Заява про видачу паспорта» [10]. Отже, на практиці нібито надана положеннями ч. 2 ст. 93 КПК України можливість отримувати стороною обвинувачення речі, документи, інформацію без ухвали слідчого судді, суду у випадку згоди на це володільця речей і документів не реалізується.

Що стосується сторони захисту з цього питання, то законодавством більш менш унормовано витребування речей, копій документів, інформації лише адвокатом. Положення ч. 3 ст. 93 КПК України корелюються зі змістом п. 1, 7 ч. 1 ст. 20, ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [11]. Цими статтями передбачено адвокатський запит, на підставі якого адвокат має право отримувати від органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань, а також від фізичних осіб за їх згодою інформацію та копії документів, які необхідні для надання правової допомоги клієнту. Більш того, відповідно до ч. 3 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 5 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення за неправомірну відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом, передбачене покарання у вигляді штрафу від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, який накладається на відповідних посадових осіб [11; 12].

Співставленням виокремлених відмінностей між тимчасовим доступом до речей і документів та дослідженими процесуальними діями, спрямованими на отримання доказів у вигляді речей, документів, інформації, а також зразків для проведення експертизи, приходимо до наступних висновків: 1) на відміну від обшуку тимчасовий доступ до речей і документів характеризується меншим ступенем обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, відносно якої він застосовується; 2) на відміну від витребування речей, документів та інформації, яке в положеннях ст. 93 КПК України має лише декларативний характер, тимчасовий доступ до речей і документів завжди сприймається зобов'язаною особою як законна дія сторони кримінального провадження; 3) на відміну від огляду, тимчасовий доступ до речей і документів застосовується виключно на підставі ухвали слідчого судді, суду; 4) безальтернативний судовий контроль при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів вимушує сторону обвинувачення відшукувати у КПК України інші процесуальні дії, які можливо застосувати замість нього. Так, при необхідності негайного вилучення речей і документів як з метою досягнення ефективності кримінального провадження, так і з метою швидкого відновлення прав потерпілого проводиться огляд місця події у місцях, де кримінальне правопорушення не було вчинено. Вилучення зразків для експертного дослідження оформлюється додатками до протоколу допиту; 5) відсутність вимоги щодо фіксації проведення тимчасового доступу до речей і документів, а також його результатів зводить до мінімуму надане стороні захисту право збирати докази.

Висновки

Узагальнюючи викладене, можна констатувати, що в КПК України не передбачено процесуальної дії, яка б одночасно забезпечувала: 1) своєчасне отримання сторонами кримінального провадження допустимих доказів у вигляді речей і документів або їх копій, а також зразків для проведення судової експертизи; 2) наймен-

ший ступень обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, відносно якої вона застосовується.

На нашу думку, вирішення означених аспектів можливе лише шляхом комплексного внесення змін до КПК України. По-перше, необхідно замінити у КПК України тимчасовий доступ до речей і документів такою слідчою (розшуковою) дією як виїмка з правом її застосування обома сторонами кримінального провадження та вимогою про обов'язкове складання кожною з них процесуального документу за результатами її проведення. При тому, як ми вважаємо, судовий контроль за проведенням виїмки необхідно диференціювати в залежності від сторони кримінального провадження, а також виду предметів і документів, що підлягають вилученню, та типових слідчих ситуацій. По – друге, є доречним надати право стороні захисту на підставі ухвали слідчого судді, суду проводити огляд речей і документів, що знаходяться у володінні юридичних та фізичних осіб, щоб закріпити в положеннях нових статей КПК України. По-третє, необхідно регламентувати в положеннях окремої статті КПК України процесуальний порядок отримання сторонами кримінального провадження інформації, речей, документів, копій документів у юридичної або фізичної особи за їх згодою.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 №4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 30.04.2018).
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 № 1001-05. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (дата звернення: 30.04.2018).
3. Ухвала Таращанського районного суду Київської області від 17 квітня 2018 р., судова справ № 379/470/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73453571> (дата звернення: 30.04.2018).
4. Ухвала Перечинського районного суду Закарпатської області від

12 березня 2018 р., судова справа-№ 304/273/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72696922> (дата звернення: 30.04.2018).

5. Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 15 грудня 2017 р., судова справа № 511/2657/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70895754> (дата звернення: 30.04.2018).

6. Ухвала Чаплинського районного суду Херсонської області від 19 січня 2018 р., судова справа № 665/86/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71830121> (дата звернення: 30.04.2018).

7. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 19 лютого 2018 р., судова справа № 642/690/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72308190> (дата звернення: 30.04.2018).

8. Цихоня Д. Вимога слідчого в порядку ст. 93 КПК: збір доказів чи спосіб тиску? Сайт: Юридичний вісник України. Юридичний світ. Прокуратура. Квітень, 8, 2017. URL: <http://yvu.com.ua/vymoga-slidchogo-v-poryadku-st-93-kpk-zbir-dokaziv-chy-sposib-tysku/> (дата звернення: 30.04.2018).

9. Ільяшов Б. Відповідь на вимогу слідчого (ст. 93 КПК України). Сайт: Адвокатське об'єднання «Адвокатська компанія «Соколовський і Партнери». URL: <https://splf.ua/uk/publicatsii/vidpovid-na-vymogu-slidchogo-st-93-kpk-ukrayiny> (дата звернення: 30.04.2018).

10. Додаток №1 до Порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України: затв. наказом МВС України від 13.04.2012 р. №320. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1089-12> (дата звернення: 30.04.2018).

11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012-№ 5076-VI. Дата оновлення: 05.01.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/paran146#n146> (дата звернення: 30.04.2018).

12. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. Дата оновлення: 06.02.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page> (дата звернення: 30.04.2018).

SUMMARY

Temporary Access to Items and Documents in the System of Procedural Actions Regulated by the Criminal Procedural Code of Ukraine

Kuzubova T.O. – postgraduate student of Criminal Procedure and Organization of Pre-Trial Investigation Department of the Faculty No. 1 of Kharkiv National University of Internal Affairs

The author of the article has emphasized the novelty for criminal procedural legislation of Ukraine of such a measure of providing criminal proceedings as the temporary access to items and documents. It has been emphasized that its procedural form involves two investigative (search) actions: an examination and a seizure. It has been noted that temporal access to items and documents has common features for the purpose of using with such investigative actions as: an examination (the Art. 237 of the Criminal Procedural Code of Ukraine) and a search (Articles 234-236 of the Criminal Procedural Code of Ukraine), as well as such procedural actions as the vindication of items, documents, information (the Art. 93 of the Criminal Procedural Code of Ukraine) and copying of documents during other procedural actions (Part 1, Clauses 1, 4, Part 2, Part 3 of the Art. 105, Part 2 of the Art. 106 of the Criminal Procedural Code of Ukraine). The author has carried out a comparative analysis between the procedure for applying the temporary access to items and documents and procedures for the application of the above mentioned procedural actions. It has been established that non-alternative judicial control, while applying temporary access to items and documents, forces the prosecution party to find other procedural actions in the Criminal Procedural Code of Ukraine that may be applied instead of it, if there is a necessity to immediately seize items and documents. It has been proved that temporary access to items and documents is always perceived by the obligated person as the legal action of the party to the criminal proceedings, in contrast to the vindication for items, documents and information, which is only de-

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено порівняльний аналіз між процесуальними порядками застосування тимчасового доступу до речей і документів та огляду, обшуку, а також витребування речей, документів, інформації (ст. 93 КПК України) та копіювання документів під час здійснення інших процесуальних дій (ч.1, п.1, 4 ч. 2, ч. 3 ст. 105, ч. 2 ст. 106 КПК України). Вказано на недоліки процесуальної форми тимчасового доступу до речей і документів, що у практичній діяльності зумовлюють підміну цього правового інституту іншими процесуальними діями. Запропоновано вирішення означених проблемних аспектів шляхом комплексного внесення змін до КПК України.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, слідчі (розшукові) дії, огляд, обшук, сторона обвинувачення, сторона захисту.

clarative in the provisions of the Art. 93 of the Criminal Procedural Code of Ukraine. It has been indicated that the absence of a requirement to record the conduction of temporal access to items and documents, as well as its results, minimizes the right of the defense party to collect evidence. It has been substantiated that the Criminal Procedural Code of Ukraine does not provide a procedural action that would simultaneously ensure: 1) the timely receipt of admissible evidence by the parties of criminal proceedings in the form of items and documents or their copies, as well as samples for conducting forensic examination; 2) the smallest degree of restriction of the rights, freedoms and legitimate interests of a person in respect of whom it is applied. The author has suggested the solution of the stated problematic aspects through a comprehensive introduction of amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine.

Key words: measures to ensure criminal proceedings, temporary access to items and documents, investigative (search) action, examination, search, prosecution, defense team.