

3. Головка А. В. Альтернативы уголовного преследованию в современном праве / А. В. Головоко. – СПб : Юридический центр Пресс, 2002.
4. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 220 с.
5. Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: монографія / П. А. Воробей. – К. : Вид-во Нац. акад. внутр. справ України, 1997. – С. 60, 69.
6. Воробей П. А. Кримінально-правове ставлення в вину : монографія / П. А. Воробей. – К. : Атіка, 2009. – С. 80.
7. Коржанський М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини : монографія / М. Й. Коржанський. – К. : Атіка, 2004.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

PROBLEM ASPECTS OF THE TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS

К. С. ФЕКИЙШГАЗІ

Fekyishhazi K. S.

*студент магістратури, Академія адвокатури України
(Науковий керівник – професор В. А. Колесник)*

Сьогодні в діяльності слідчих, прокурорів дедалі частіше постають завдання проведення обшуків та вилучення майна й документів в суб'єктів господарювання, діяльність яких пов'язана зі сферою обслуговування інформаційних технологій. Правоохоронці пов'язують такий сплеск активності з надзвичайно жвавим розвитком інтернет-технологій та електронної комерції, наслідком чого стало переміщення значної частини ринку торгівлі та надання послуг в мережу Інтернету. Цьому посприяло набрання чинності у вересні 2015 р. Закону України «Про електронну комерцію». У зв'язку з такою передислокацією, більшість доказової інформації щодо кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності знаходиться на електронних носіях інформації, зокрема на персональних комп'ютерах користувачів та серверах ІТ-компаній.

Глава 15 КПК України, визначає поняття й встановлює процедуру тимчасового доступу до речей і документів. Відповідно

до положень ст. 159 КПК України, 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 вилучити їх (здійснити їх виїмку) [1, 22]. За загальним правилом застосування заходів забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді або суду, залежно від стадії кримінального провадження. У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку з метою їх відшукування та вилучення.

Виходячи з положень даної норми КПК України, проведення обшуку з метою відшукування та вилучення речей і документів

можливе виключно за ухвалою слідчого судді після того, як слідчим, прокурором буде доведено той факт, що особа відмовилася надати витребувані речі чи документи на вимогу правоохоронців у порядку виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів. На практиці ж доволі часто відбувається фактична підміна засобу забезпечення кримінального провадження слідчими (розшуковими) діями, що передбачені ст.ст. 234 або 237 КПК України. Тому незрозумілою є позиція правоохоронних органів, які ініціюють захід забезпечення кримінального провадження, коли є можливість обійтися без нього. Інша проблема полягає в тому, що слідчий суддя, який виносить відповідну ухвалу, не перевіряє можливість отримання доступу до цих речей та документів іншим чином.

У відповідності до вимог ч. 3, 4 ст. 132 КПК України, застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, 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'язаний врахувати 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 [2, 5].

Аналіз судової практики свідчить, що застосуванням заходу забезпечення

кримінального провадження органи досудового розслідування намагаються досягти мети, яка саме таким заходам не властива. Зокрема, це стосується випадків, коли у клопотанні порушується питання про тимчасовий доступ до речей і документів з метою збирання доказів. Клопотання слідчих в окремих випадках ґрунтуються на необхідності правомірного доступу та вилучення речей, які можуть бути речовими доказами. Проте поза увагою слідчого, прокурора, слідчого судді залишається та обставина, що збирання доказів, в тому числі і речових, відбувається через інститут слідчих (розшукових) дій (зокрема, вилучення в ході огляду, проведення обшуку). У таких випадках неправильне розуміння органами досудового розслідування, слідчими суддями положень кримінального процесуального закону фактично зумовлює підміну слідчих (розшукових) дій заходом забезпечення кримінального провадження. Слідчим суддям необхідно враховувати, що згідно з вимогами ч. 4 ст. 132 КПК України, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати 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. У цьому контексті потрібно враховувати, що речі і документи могли би бути отримані шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, тобто без застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України, саме слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [3].

Важливим практичним аспектом тимчасового доступу до речей і документів є копіювання інформації та вилучення речей та документів.

Стаття 160 КПК України передбачає можливість обґрунтування необхідності вилучення речей і документів у клопотанні

про тимчасовий доступ до речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження. Відповідно до вимог ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

Необхідно враховувати ту вимогу, що 12.02.2015 р. відповідним Законом України внесено зміни до ст. 159 КПК України і абзацом 2 ч. 1 ст. 159 КПК України передбачено, що тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення. Але ця вимога законодавця слідчими, прокурорами й слідчими суддями часто ігнорується.

Виходячи з аналізу даних норм, вбачається, що вилучення серверів чи інших частин електронних інформаційних систем для отримання доказової інформації для потреб кримінального провадження є незаконним, а дозвіл на таке вилучення не повинен надаватися слідчим суддею. Однак органи досудового розслідування досить просто

аргументують необхідність такого вилучення – у них немає необхідного обладнання для зняття копії необхідної інформації. А тому вони вимушені вилучати носії необхідної інформації для передачі їх експертним установам до фактичного отримання такої інформації. Тут знову постають труднощі практичного характеру. Чинний КПК України не містить вказівки щодо строку вилучення речей і документів для зняття з них копій. Відповідно вони можуть місяцями знаходитися в експертних установах чи слідчих відділах, а у випадку якщо це було вилучення серверу ІТ-компанії, то її діяльність на цей період фактично паралізована.

Така кількість неврегульованих практичних аспектів щодо здійснення тимчасового доступу до речей і документів не може залишатися поза увагою законодавця та потребує розгляду питання щодо внесення змін в окремі положення КПК України. Зокрема необхідно визначити процедуру копіювання інформації з електронних інформаційних систем особою, що здійснює тимчасовий доступ до них. Також, у випадку неможливості, здійснення копіювання на місці, необхідно чітко визначити строки тимчасового вилучення речей та документів з метою копіювання. Слідчим суддям, в свою чергу, необхідно ретельно перевіряти мету та цілі заходів забезпечення кримінального провадження, а особливо звертати увагу на можливість досягнення таких цілей іншим способом, не пов'язаним із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України* від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 13. – Ст. 88.
2. *Подковський О. А.* Новий КПК : Тимчасовий доступ до речей і документів (проблеми і порядок вирішення) [Електронний ресурс] / О. А. Подковський. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/42258-noviy_kpktimchasoviy_dostup_do_rechey_i_dokumentiv__problemi

dokumentiv__problemi

3. *Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.* Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>