

С. О. Сорока

Навчально-науковий інститут права та психології
 Національного університету “Львівська політехніка”,
 канд. юрид. наук, доц.,
 доц. кафедри кримінального права і процесу

С. І. Марко

Львівський державний університет внутрішніх справ
 канд. юрид. наук, доц.,
 т. в. о. завідувача кафедри факультету № 1

ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

© Сорока С. О., Марко С. І., 2016

Розглянуто проблемні питання кримінального процесу під час застосування тимчасового доступу до речей і документів. Обґрунтовано, що КПК України визнає законним порядок отримання доступу до речей і документів як на підставі судового рішення, так і добровільний. Розглянуто порядок звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, його розгляд, виконання, а також наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів.

Ключові слова: кримінальне провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, підстави здійснення тимчасового доступу до речей і документів, порядок вилучення речей і документів, слідчий суддя, слідчий, прокурор.

С. А. Сорока, С. І. Марко

ОСНОВАНИЯ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ ВРЕМЕННОГО ДОСТУПА К ВЕЩАМ И ДОКУМЕНТАМ

Рассмотрены проблемные вопросы уголовного процесса при применении временного доступа к вещам и документам. Обосновано, что УПК Украины признает законным порядок доступа к вещам и документам как на основании судебного решения, так и добровольный. Проанализирован порядок обращения к следователю судье, суду с ходатайством о временном доступе к вещам и документам, его рассмотрение, исполнение, а также последствия невыполнения решения следователя судьи, суда о временном доступе к вещам и документам.

Ключевые слова: уголовное производство, временный доступ к вещам и документам, основания осуществления временного доступа к вещам и документам, порядок изъятия вещей и документов, следователь судья, следователь, прокурор.

S. O. Soroka, S. I. Marko

FOUNDATIONS AND PROCEDURE OF TEMPORARY ACCESS TO ITEMS AND DOCUMENTS APPLICATION

The article covers issues concerning the question of criminal procedure during the application of temporary access to items and documents. It is reasoned that the Code of criminal procedure of Ukraine recognizes temporary access to items and documents as lawful

voluntary act and on the basis of court decision. Besides, there are analyzed the form of admission to the investigative judge, court with the petition for the temporary access to items and documents, its decision, enforcement and outcomes of non-execution.

Key words: criminal proceedings, temporary access to items and documents, grounds for temporary access to items and documents, seizure of items and documents, investigative judge, prosecutor.

Постановка проблеми. У новий кримінальний процесуальний кодекс (далі КПК) України введено розділ II “Заходи забезпечення кримінального провадження”, який регулює підстави та процесуальний порядок застосування цих заходів, що забезпечують виконання завдань кримінального провадження. Застосування цих заходів у кримінальному провадженні передбачає допустимість обмеження прав і свобод людини. Незастосування таких заходів може призвести до того, що завдання кримінального провадження не будуть досягнені. Процесуальна діяльність слідчого, прокурора, судді відрізняється від інших видів діяльності тим, що порядок її докладно врегульований законом. Передбачений кримінальним процесуальним законом порядок усієї кримінальної процесуальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, а також громадян, залучених до сфери цієї діяльності, як і порядок вчинення й оформлення окремих процесуальних дій, прийняття, оформлення, та звернення до виконання процесуальних рішень, називається процесуальною формою. Процесуальна форма передбачена законом, її порушення завжди означає порушення закону і може спричинити скасування або зміну прийнятого рішення [1, с. 21]. Додержання процесуальної форми забезпечує виконання всіх завдань кримінального провадження. Заходи забезпечення кримінального провадження є процесуальними і регулюються кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою кримінальної процесуальної форми. Враховуючи, що деякі заходи забезпечення кримінального провадження є новими, щоб працівники-практики правильно їх застосовували, доцільно розкрити їх підстави та процесуальний порядок. Це стосується і тимчасового доступу до речей і документів.

Метою дослідження є розгляд процесуальних підстав і порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів.

Стан дослідження. Заходи забезпечення кримінального провадження досліджували у своїх працях такі науковці, як А. П. Бущенко, О. М. Гумін, Г. К. Кожевніков, Л. М. Лобойко, В. О. Попелюшко, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило, О. Ю. Хабло та ін.

Виклад основних положень. Тимчасовий доступ до речей і документів є одним із заходів забезпечення кримінального провадження. Під тимчасовим доступом до речей і документів розуміють надання стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливість ознайомитися з ними, зробити їх копії, та у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом вилучити їх (здійснити виїмку) (ч.1 ст. 159 КПК України). Заходи забезпечення кримінального провадження застосовують, щоб досягти дієвості кримінального провадження. Крім загальної мети, на досягнення якої спрямований кожен із заходів, для них характерна також наявність власної специфічної мети, яка у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце. Так, тимчасовий доступ до речей і документів має на меті забезпечити можливість формування правової позиції сторін кримінального провадження.

Застосування такого заходу не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для досягнення якого слідчий, прокурор звернувся із клопотанням (ч. 3 ст. 132 КПК України)

Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді або суду (ч. 2 ст. 159 КПК України). Крім того, в ч. 4 ст. 132 КПК України зазначено, що для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можна використати під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Тобто в цьому випадку можна говорити про добровільне видавання речей і документів. Про це зазначено і в ч. 3 ст. 93 КПК України, де вказується, що сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів. Крім того, в ч. 2 ст. 100 КПК України зазначено, що речовий доказ або документ слідчому може бути наданий добровільно або на підставі судового рішення. Але кримінальним процесуальним законодавством не передбачено, що добровільне видавання речей або документів має обов'язково передувати зверненню із клопотанням про надання доступу до речей і документів. Це зумовлено такими ситуаціями, коли сама інформація про інтерес до певних речей та документів може призвести до їх зміни або знищення. Враховуючи це, під час розгляду клопотання слідчим суддею підставою для відмови не може бути те, що сторона не спробувала отримати речі й документи добровільно.

Отже, КПК України визнає законним і добровільний порядок отримання доступу до речей і документів. Залежно від обставин кримінального провадження сторони самі визначають порядок отримання доступу до речей і документів: на підставі судового рішення чи добровільний.

Про тимчасовий доступ до речей і документів сторони кримінального провадження мають право звернутися із клопотанням до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження.

Сторона кримінального провадження приймає рішення про звернення із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, коли є підстава вважати, що речі й документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи. Такі підстави можуть міститися в інших документах, поясненнях та показаннях потерпілого, підозрюваного (обвинуваченого), свідків .

Сторонами кримінального провадження, які мають право звернутися до слідчого судді, суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, є: з боку обвинувачення – прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, а також потерпілий та його представник; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений, підсудний, їхні захисники та законні представники. Слідчий має право звернутись із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором. Таке клопотання подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування. До клопотання слідчого, прокурора про застосування тимчасового доступу до речей і документів додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в межах якого подається клопотання.

У клопотанні зазначається: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) речі й документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4) підстави вважати, що речі й 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 порушує сторона кримінального провадження.

Перелік речей та документів, щодо яких може бути наданий тимчасовий доступ, є невизначеним (необмеженим), крім речей і документів, до яких заборонено доступ. Під річчю слід

розуміти предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 Цивільного кодексу України). Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можна використати як доказ факту чи обставини [2].

Речами і документами, до яких заборонено доступ, є: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією (ст. 161 КПК України).

Отже, клопотання має містити точні відомості про речі й документи, на які планується отримати тимчасовий доступ. Але, на нашу думку, слідчий суддя, суд не можуть вимагати від сторони кримінального провадження, яка звернулася із таким клопотанням, вказувати індивідуальні ознаки кожної речі або документа, оскільки, здебільшого, тільки після отримання доступу до речі або документа можна визначити їх точні ознаки.

Крім того, на сторону кримінального провадження покладається доведення великого обсягу фактів, без доведення яких слідчий суддя може відмовити у задоволенні клопотання, а саме у клопотанні має бути доведено наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають істотне значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не являють собою або не містять речей і документів, які розкривають охоронювану законом таємницю.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать: 1) інформація, якою володіє засіб масової інформації або журналіст і яку надано їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю; 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційна інформація, зокрема така, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи та інші особисті записи; 7) інформація, яка є в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; 8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державна таємниця (ст. 162 ПК України).

Крім того, сторона кримінального провадження має довести можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншим способом довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. У клопотанні також слід обґрунтувати необхідність вилучення таких речей і документів.

Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої є речі й документи. Для цього слідчий суддя, суд, розглядаючи клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, здійснює судовий виклик особи, яка володіє такими речами і документами. У повістці про судовий виклик, яку слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої є речі й документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої є речі й документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

Якщо під час розгляду клопотання сторона кримінального провадження, яка звернулася із таким клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, то в такому разі клопотання може розглянути слідчий суддя, суд без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, яка складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин. В ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено: 1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів; 2) дата постановлення ухвали; 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати

тимчасовий доступ до речей і документів; 5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі й документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі й документи, якщо відповідне рішення прийняв слідчий суддя, суд; 7) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

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, щоб досягти мети, – отримати доступ до речей і документів.

Ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів складається у двох примірниках. Особі, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду, вручають оригінал ухвали та її копію. Другий примірник ухвали залишається в судовій справі.

Доступ особи до речей і документів, які 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, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має виконувати особа, зазначена у відповідній ухвалі. Оригінал ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів пред'являють володільцю речей або документів, вручають копію та пропонують надати до них доступ. Факт пред'явлення ухвали слідчого судді та вручення її копії засвідчується підписом володільця на оригіналі документа. Володільць речей або документів зобов'язаний надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів. У разі вилучення речей і документів складають опис, копія якого вручається володільцю. Складаючи опис, зазначають назву вилучених речей або документів, кількість, міру, вагу, матеріал, з якого вони виготовлені, індивідуальні ознаки. На вимогу володільця документів має бути залишено копію опису вилучених документів. Копії виготовляють з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів.

У ст. 166 КПК України передбачено наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, де в ч. 1 зазначеної статті вказується, що 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 відшукування та вилучення зазначених речей і документів. Якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, то слідчий суддя, суд доручає провести його слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Особа, за клопотанням якої надано дозвіл на проведення обшуку, обов'язково має бути присутня під час його проведення.

Висновки. Отже, враховуючи, що процесуальна форма передбачена кримінальним процесуальним законом, а її порушення завжди означає порушення закону і може спричинити скасування або зміну прийнятого рішення, то додержання її під час здійснення тимчасового доступу до речей і документів має важливе значення для правозастосовної діяльності, адже сприяє її єдності, дотриманню прав учасників кримінальних процесуальних відносин, а також можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження.

1. *Уголовный процесс Украины: учебник / М. М. Михеенко, В. Т. Нор, В. П. Шубико. – М.: Просвещение, 1992. – 431 с.* 2. *Кримінальний процес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1151051361565/pravo/zahodi_zabezpechennya_kriminalnogo_provadzhennya.* 3. *Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/4651z-17.* 4. *Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.*