

## **ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

*Сотник Н.А.,*

*Львівський державний університет внутрішніх справ,  
ад'юнкт I курсу*

20 листопада 2012 року набрав чинності Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України), який вніс суттєві зміни у кримінальний процес України та докорінно змінив кримінальне судочинство. Багато положень «нового» кодексу є перейняті із попереднього Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК України 1960 року), однак змінені, удосконалені і подані на «нову манеру».

Загальновідомий факт, що з метою ефективного функціонування і виконання своїх завдань кримінальне судочинство забезпечується кримінально-процесуальним примусом для гарантування належної

поведінки всіх учасників кримінального провадження, належного виконання ними своїх прав та дотримання обов'язків.

Однією із форм кримінально-процесуального примусу є заходи кримінально-процесуального примусу, які складають його структурну частину. Дані заходи відповідають і є тотожними заходам забезпечення кримінального провадження, які передбачені розділом II КПК України [1]. До речі, саме «новий» КПК України вводить поняття заходів забезпечення кримінального провадження, яким попередній кодекс не володів, хоча більшість із цих заходів була зазначена у кримінально-процесуальному законодавстві 1960 року, однак не виділена в окремий розділ чи главу (окрім запобіжних заходів).

Деякі з цих заходів є новими для кримінального провадження, а саме: тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна, а інші відомі кримінальному процесу України ще із кримінально-процесуального законодавства 1960 року, однак набули нового вираження та суттєвих змін.

У п. 5 ч. 2 ст. 131 КПК України передбачений такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів [1].

Так, згідно із ч. 1 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, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). У свою чергу у ч. 2 ст. 159 КПК України зазначено, що тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду. Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до будь-яких речей і документів, окрім тих, до яких заборонено доступ згідно із ст. 161 КПК України [1].

При цьому особа, у володінні якої знаходяться речі і документи (які зазначені в ухвалі), зобов'язана надати можливість стороні кримінального провадження (особі, яка вказана в ухвалі) ознайомитися з ними, зробити з них копії або вилучити їх (у разі надання на це такого дозволу) тільки у разі прийняття слідчим суддею, судом рішення про тимчасовий доступ до речей та документів. Разом з цим, якщо сторона кримінального провадження відмовляється добровільно виконати ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, то у такому випадку відповідно до ст. 166 КПК України 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 [1].

У КПК України 1960 року такого заходу кримінально-процесуального примусу як тимчасовий доступ до речей і документів передбачено не було. Однак даний кодекс містив положення про проведення такої слідчої дії як виїмка. До речі, і у ч. 1 ст. 159 КПК України є згадка про поняття «виїмка» [1].

Так, згідно із ст. 178 КПК України 1960 року виїмка проводилася у випадках, коли були точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходилися в певній особі чи в певному місці. Виїмка проводилася за вмотивованою постановою слідчого (на відміну від КПК України тимчасовий доступ до речей і документів проводиться тільки за ухвалою слідчого судді або суду – С.Н.). Виїмка матеріальних носіїв секретної інформації та/або документів, що містили банківську таємницю, примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи, виїмка документа виконавчого провадження, а також виїмка оригіналів первинних фінансово-господарських та/або бухгалтерських документів повинна була бути проведена лише за вмотивованою постановою судді [2].

Отже, з вищевикладеного випливає, що тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження за своєю природою повністю відповідає виїмці як слідчій дії за КПК України 1960 року.

Крім того, хочемо наголосити, що відповідно до ч. 2, 3 ст. 93 КПК України сторони обвинувачення і захисту, потерпілий здійснюють збирання доказів зокрема шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів (копій документів щодо сторони захисту і потерпілого), відомостей [1].

Тобто з зазначеного вище можна дійти висновку, що тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється у тому випадку, коли органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи протидіють кримінальному провадженню і відмовляються надати відповідні речі і документи добровільно, або є необхідність тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю згідно із ст. 162 КПК України [1], а також тоді, коли існує загроза, що такі речі або документи можуть бути знищені, сховані або спотворені.

О.В. Астапенко та С.В. Толокольніков також стверджують, що «умовами, що дають право слідчому, суду отримати докази у такому порядку (тобто витребувати їх – С.Н.) є відсутність необхідності у подоланні протидії осіб, зацікавлених у викривленні істини,

відсутність обставин, що свідчать про можливість знищення, втрати, підроблення чи приховування необхідних предметів та документів або інших особливих обставин, що вимагають негайної виїмки цих об'єктів, у тому числі, у примусовому порядку» [4, с. 10; 6, с. 123].

Між іншим, і КПК України 1960 року поряд із проведенням виїмки передбачав витребування предметів і документів відповідно до ст. 66 КПК України 1960 року [2].

Так, Т.П. Сазонова навіть пропонує законодавчо закріпити в КПК Російської Федерації визначення «витребування»: «Витребування предметів і документів в досудовому провадженні – процесуальна дія, призначена для збирання доказів, яка здійснюється дізнавачем, слідчим, органом дізнання, керівником слідчого підрозділу шляхом пред'явлення (направлення) письмової вимоги до громадян (в тому числі учасників кримінального процесу), посадових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій про надання предметів і документів, які мають значення для кримінальної справи» [5, с. 23].

Проте, на нашу думку, зазначене визначення «витребування» містить ряд недоліків, особливо з огляду на КПК України, а саме: по-перше, Т.П. Сазонова витребування трактує шляхом пред'явлення або направлення тільки вимоги, однак опускає можливість направлення офіційного письмового запиту, по-друге, в КПК України не передбачені такі суб'єкти як дізнавач і орган дізнання, по-третє, зазначаючи, що вимога пред'являється до громадян, опускається інші категорії фізичних осіб (іноземці та особи без громадянства).

При цьому О.В. Астапенко зазначає, що «така процесуальна дія як витребування предметів і документів є самостійним способом збирання доказів, який не є похідним від певних слідчих дій і не є конкуруючим по відношенню до них і виступає як рівноправний та однопорядковий порівняно зі слідчими діями способ збирання доказів» [4, с. 14-15].

Крім того, згідно із п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року № 2135-ХІІ із змінами і доповненнями в редакції від 02 грудня 2012 року оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених ст. 6 вказаного закону підстав зокрема надається право ознайомлюватися з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, вивчати їх, за рахунок коштів, що виділяються на утримання підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виготовляти копії з таких документів, на вимогу керівників підприємств, установ та організацій – виключно на території таких підприємств, установ та організацій, а з дозволу слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України, – витребувати документи та

дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів, із залишенням копій таких документів та опису вилучених документів особам, в яких вони вистребувані, та забезпеченням їх збереження і повернення в установленому порядку. Вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських документів забороняється, крім випадків, передбачених КПК України [3].

С.В. Толокольніков вважає правильним законодавче закріплення обов'язку саме юридичних осіб самим надавати необхідні документи без проведення примусових і пошукових дій. На його думку, у кримінальному процесі буде правильним у такому, спрощеному, порядку отримувати лише документи та застосовувати цей засіб доказування виключно до юридичних осіб. С.В. Толокольніков навіть пропонує встановити адміністративну відповідальність для посадових осіб підприємств, установ, організацій за невиконання цього обов'язку. Однак отримання предметів, які зазвичай є речовими доказами, на переконання С.В. Толокольнікова, має відбуватися у формі таких слідчих дій як огляд, обшук або виїмка (щодо нового КПК України: заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів – С.Н.) [6, с. 123-124].

З даними твердженнями С.В. Толокольнікова ми погоджуємося в повному обсязі, оскільки тяжко уявити яким чином слідчий, наприклад, скеровуватиме запит особі щодо надання предметів і документів і яким чином відповідно дана особа їх скеровуватиме слідчому, тому такий спосіб збирання доказів можливий тільки щодо органів державної влади та місцевого самоврядування, їх службових осіб, підприємств, установ та організацій при умові, що вони не чинитимуть перешкод для кримінального провадження у будь-якому прояві, а в іншому разі – необхідно застосовувати захід забезпечення кримінального провадження тимчасовий доступ до речей і документів. Крім того, хочемо заважити, що, на наш погляд, було б доцільно вказати, що вистребування можливе тільки щодо належним чином засвідчених копій документів (які не мають статусу речових доказів) або витягів з них, тобто відомостей, а не самого документа як письмового матеріального об'єкта. В свою чергу з метою ознайомлення чи вистребування предметів, оригіналів документів (в тому числі і як речових доказів) доречно застосовувати тимчасовий доступ до речей і документів.

Отже, тимчасовий доступ до речей і документів за своєю суттю є слідчою дією виїмкою за КПК України 1960 року. Крім того, тимчасовий доступ до речей і документів фактично є засобом збирання доказів, а тому не зовсім зрозумілою є позиція законодавця щодо його віднесення до заходів забезпечення кримінального провадження, а не

до переліку слідчих (розшукових) дій. Тому вважаємо за потрібне виключити з переліку заходів забезпечення кримінального провадження тимчасовий доступ до речей і документів і включити його до слідчих (розшукових) дій. Окрім викладеного, на нашу думку, законодавчого розмежування потребують положення про витребування та отримання речей і документів в порядку ст. 93 КПК України та тимчасового доступу до речей і документів.

### Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI із змінами і доповненнями в редакції від 02 березня 2014 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 1001-05 із змінами і доповненнями в редакції від 01 січня 2013 року, затверджений Законом Української РСР «Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» від 28 грудня 1960 року № 1000-05. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (від ст. 1 до ст. 93-1); <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1002-05> (від ст. 94 до ст. 236-8).
3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII із змінами і доповненнями в редакції від 11 серпня 2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
4. Астапенко О.В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Олександра В'ячеславівна Остапенко // Національна академія прокуратури України. – Київ, 2009. – 18 с.
5. Сазонова Т.П. Иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: специальность 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / Татьяна Павловна Сазонова // ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет». – Челябинск, 2009. – 35 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawtheses.com/jreader/24494/a/#?page=34>.

6. Толокольніков С.В. Вдосконалення процесуальної форми витребування предметів і документів / С.В. Толокольніков // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 1 (23). – С. 122-127.

**Науковий керівник:** начальник кафедри кримінального процесу та криміналістики ФПФПС ЛьвДУВС, к.ю.н, доцент Благута Роман Ігорович.