

УДК 343.1

**ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ:
ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
TEMPORARY AVAILABLE TO THE OBJECTS AND DOCUMENTS:
LEGAL PROBLEMS OF REGULATION**

Хрущ О.В.,
*старший викладач кафедри
нагляду за дотриманням законів
при проведенні досудового розслідування
Національної академії прокуратури України*

Стаття присвячена дослідженню проблем застосування норм, якими регламентовано забезпечення тимчасового доступу до речей і документів на стадії досудового розслідування. З'ясовано сутність тимчасового доступу до речей і документів, визначено процесуальні та організаційні особливості його проведення. Надано пропозиції щодо усунення прогалин у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві для належного забезпечення цього заходу примусу.

Ключові слова: кримінальне провадження, захід, забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, прокурор, слідчий, слідчий суддя.

Статья посвящена исследованию проблем применения норм, которыми регламентировано обеспечения временного доступа к вещам и документам на стадии досудебного расследования. Выяснено сущность временного доступа к вещам и документам, определены процессуальные и организационные особенности его проведения. Даны предложения по устранению пробелов в отечественном уголовном процессуальном законодательстве для надлежащего обеспечения этой меры принуждения.

Ключевые слова: уголовное производство, меры обеспечения уголовного производства, временный доступ к вещам и документам, прокурор, следователь, следственный судья.

The article is devoted to the problems of the application of that provision governs temporary access objects and documents under preliminary investigation. The essence of temporary access to the objects and documents to the procedural and organizational features of its conduct. The proposals to address gaps in the domestic criminal procedural law to ensure proper enforcement of the measure.

Key words: criminal proceedings, event of providing temporary of criminal proceedings, access to the objects and documents, prosecutor, investigator, investigating judge.

Постановка проблеми. Однією з новел Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) є суттєве розширення функції суду щодо контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів сторін кримінального провадження під час досудового розслідування. Такий контроль також передбачає застосування слідчим суддею низки заходів забезпечення кримінального провадження.

Процесуальні аспекти провадження тимчасового доступу до речей та документів (виїмки) досліджували такі процесуалісти, як Т.В. Авер'янова, Ю.П. Аленін, О.Я. Басєв, І.В. Басиста, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, А.Ф. Волобуєв, О.І. Гаврилов, І.Ф. Герасимов, Ю.М. Грошев, С.Ф. Денисюк, А. В. Іщенко, В. О. Коновалова, О.М. Кузів, В.С. Кузьмичов, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, М.А. Погорєцький, О.Р. Ратінов, С.С. Стахівський, О.М. Толочко та інші. Проте окремі питання застосування цього заходу досі залишаються дискусійними в теорії кримінального процесу та були особливої актуальності.

Метою статті є висвітлення на підставі узагальнення практики провадження заходів забезпечення кримінального провадження низки проблем у застосуванні норм, якими регламентовано, зокрема, надання тимчасового доступу до речей і документів.

Виклад основного матеріалу. Так, згідно з положеннями ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі та документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії, а в разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку) [1].

Цей інститут містить досить схожі поняття та процесуальні дії, які були притаманні інституту виїмки, що відігравав значну роль під час проведення досудового розслідування за КПК України 1960 року. У випадках, коли в слідчого були точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці, за його постановою проводилася виїмка відповідно до ст. 178 КПК України 1960 року [2].

Положення ст. 160 КПК України 2012 року передбачають право сторін кримінального провадження звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. До слідчого судді може звернутись як сторона обвинувачення, так і сторона захисту, а також підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалось питання про їх застосування.

Проте КПК України залишив поза увагою таких осіб, які фактично можуть бути учасниками в процесі, а саме: представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, та особа стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію). З метою забезпечення засади змагальності кримінального процесу доцільно зазначеним особам надати відповідні можливості отримати дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів нарівні з іншими учасниками кримінального провадження.

Клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів повинно містити таку інформацію: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність; речі й документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; підстави вважати, що речі та документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 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; обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

Однак є виняток: не може бути наданий доступ до листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єктів, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією (ст. 163 КПК України).

Сторони кримінального провадження мають право подати вказане клопотання як під час досудового розслідування, так і судового розгляду.

Слідчий має право звернутися з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів тільки за погодженням із прокурором. Під час вирішення цього питання прокурор зобов'язаний ознайомитися з матеріалами, що дають підстави для тимчасового доступу до речей і документів, перевірити законність одержання доказів. Слідчий суддя не повинен брати до провадження клопотання слідчого, якщо воно не було погоджено з прокурором, або той із ним не погодився, або з клопотання незрозуміло, який саме прокурор дав згоду.

Як показує практика, слідчі та прокурори, звертаючись до слідчих суддів із клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, не завжди дотримуються вимог ч. 6 ст. 132, ст. 160 КПК України.

Так, найрозповсюдженішими порушеннями, які допускаються слідчими та прокурорами, є не долучення до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів належним чином засвідченої копії витягу з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання; не зазначення в клопотанні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а лише вказівка

на статтю (частину статті) Кримінального кодексу України (далі – КК України); відсутність повних та конкретних відомостей про речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати.

Зазначені порушення призводять до затягування процесу прокурором та слідчим застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів.

Неоднозначною є також практика слідчих суддів під час встановлення факту недотримання слідчими та прокурорами вимог кримінального процесуального законодавства стосовно оформлення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки в більшості таких випадків слідчі судді приймають рішення про відмову в задоволенні клопотання або його часткове задоволення. Водночас існує також практика повернення таких клопотань для дооформлення, усунення недоліків тощо. Однак, на відміну від закріпленого в КПК України порядку розгляду клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна під час регламентації порядку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, законодавець не закріпив повноваження слідчого судді повертати таке клопотання в разі його невідповідності встановленим вимогам. Саме тому в подібних випадках слідчим суддям необхідно постановляти ухвалу про відмову в задоволенні клопотання, а не про його повернення [4].

Під час виконання ухвал слідчих суддів про тимчасовий доступ до речей і документів також існують проблемні питання. Наприклад, особа, у володінні якої знаходяться речі чи документи, посилаючись на вимоги ч. 2 ст. 165 КПК України, вимагає від особи, на яку відповідно до ухвали слідчого судді покладено її виконання, пред'явлення оригіналу такої ухвали, тоді як оригінал ухвали слідчого судді знаходиться в суді в матеріалах за клопотанням. У цьому випадку варто погодитись із думкою О.А. Подковського, що слід змінити це посилення в законі, указавши, що слідчий суддя виготовляє два оригінали ухвали [5].

Також у ст. 163 КПК України не вказано в який строк слідчим суддею повинно бути розглянуто клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. При цьому згідно з вимогами Вищого спеціалізованого суду України вказані клопотання повинні розглядатися не пізніше трьох днів із дня надходження їх до суду. Проте ч. 1 ст. 163 КПК України передбачає, що після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя здійснює виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі та документи, за винятком випадку, установленого частиною другою цієї статті.

Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні передбачений ст. 135 КПК України. Особа викликається до слідчого, прокурора, судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику телефоном або телеграмою. Однак у рамках сучасних реалій, з урахуванням положення ч. 8 ст. 135 КПК України про те, що особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом, розгляд клопотання про тимчасовий доступ можливий за 7–10 днів, оскільки 3–5 днів – це робота пошти та 3 дні (ч. 8 ст. 135 КПК України) – щоб з'явитись і вихідні, а за умови повідомлення володільця речей і документів листом із рекомендованим повідомленням може бути 14 днів і більше.

За такий тривалий період часу після повідомлення володільця речей і документів виникає загроза зміни або знищення речей і документів. На практиці досить часто виникають ситуації, коли володільць речей і документів на наступний день після повідомлення йому про судовий розгляд клопотання щодо надання тимчасового доступу до

речей і документів звертається до правоохоронних органів із заявою про крадіжку (ст. 185 КК України). У такому разі в сторони кримінального провадження, насамперед слідчого та прокурора, зникає можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах. Тому необхідно на законодавчому рівні встановити термін розгляду клопотання до 3-х днів та без повідомлення володільця речей і документів.

Ухвала слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів є обов'язковою для виконання всіма підприємствами, установами та організаціями, а також службовими особами й громадянами, які зазначені в ухвалі як власники речей і документів. Зазначені особи повинні надати на безперешкодний доступ до речей і документів. Якщо володільць речей і документів відмовляється надати доступ, то йому необхідно роз'яснити, що це призведе до негативних правових наслідків у вигляді проведення такої слідчої дії, як обшук.

Особа, уповноважена на проведення процесуальної дії у виді тимчасового доступу до речей і документів, зобов'язана пред'явити оригінал ухвали власнику речей і документів, до яких необхідно надати доступ. Факт пред'явлення ухвали та ознайомлення з нею власника, а також надання її копії підтверджується підписом власника на оригіналі ухвали. Якщо вилучаються оригінали документів, то слідчий на вимогу власника зобов'язаний залишити їх копії (ст. 165 КПК України).

У разі вилучення речей і документів складається опис, який вручається власнику, хід і результати тимчасового доступу до речей і документів фіксуються слідчим у протоколі відповідно до вимог ст. ст. 104–107 КПК України.

Стаття 162 КПК України містить перелік відомостей, які містять охоронювану законом державну таємницю. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК України).

КПК України до державної таємниці включив відомості, які можуть становити лікарську таємницю (п. 1 ч. 1 ст. 162 КПК України). Аналізуючи чинне законодавство, можна виділити категорії інформації про пацієнта, які складають лікарську таємницю. Стаття 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року визначає перелік відомостей, що становлять лікарську таємницю [6]. Насамперед це відомості про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну й сімейну сторону життя громадян. У ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992

року зазначено, що конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень [7]. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Стаття 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року визначає, що конфіденційна інформація про особу, що містить лікарську таємницю, буде надана за письмовим запитом слідчого, прокурора та суду [8].

У ч. 2 ст. 93 КПК України передбачено, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Отже, у разі звернення із запитом до закладу охорони здоров'я про надання інформації щодо перебування на обліку, лікування та діагноз громадян слідчого чи прокурора на підставі здійснення розслідування кримінального провадження останній зобов'язаний надати запитовану інформацію. Проте на практиці посадові особи закладів охорони здоров'я відмовляють у наданні запитованої інформації, посилаючись на ст. 162 КПК України.

У зв'язку із цим необхідно ч. 4 ст. 132 КПК України викласти таким чином: «Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі та документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, **крім випадків визначених статтею 162 цього кодексу**».

У КПК 1960 року із цього приводу лише побічно зазначалося про особливий порядок вилучення та огляду документів, що містять дані, які становлять державну таємницю. Так, зазначалося лише, що видача й огляд таких документів провадяться з додержанням наявних правил, що забезпечують охорону державної таємниці.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що тимчасовий доступ до речей і документів як засада кримінального провадження безперечно є позитивним кроком на шляху наближення вітчизняного кримінального процесу до європейських стандартів. Проте Кримінальний процесуальний кодекс України потребує внесення значних змін відповідно для спрощення процедури надання тимчасового доступу до речей і документів, врегулювання спірних питань, а також наближення його норм до потреб практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. – Х. : Право, 2012. – 392 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради України. – 1960. – № 2. – Ст. 15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Руденко М.В. Тимчасовий доступ до речей та документів правове регулювання провадження за новим КПК України / М.В. Руденко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://esnuir.eunu.edu.ua/bitstream/123456789/1900/1/1%20rudenko.pdf>.
4. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
5. Подковський О.А. Новий КПК: Тимчасовий доступ до речей і документів (проблеми і порядок вирішення) / О.А. Подковський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/42258noviy_kpkimchasoviy_dostup_do_rechey_i_dokumentiv_problemi.html.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/print1397668314214661>.
7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
8. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>.