

УДК 343.122

Соф'їн Михайло Ігорович –
ад'юнкт кафедри кримінального
процесу Національної академії
внутрішніх справ

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Розкрито поняття, мету, функції та предмет тимчасового доступу до речей і документів. Досліджено можливість застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження для отримання інформації про окремі види майна підозрюваного, обвинуваченого.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей та документів; забезпечення відшкодування шкоди; заходи забезпечення кримінального провадження; мета тимчасового доступу до речей і документів.

Одним із головних завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, є охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. У п. 10 ч. 1 ст. 56 КПК України (Права потерпілого) зазначено, що потерпілий протягом кримінального провадження має право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом. Розшук майна або документів, які підтверджують право на володіння майном, що належить підозрюваному (обвинуваченому), під час досудового розслідування забезпечує відшкодування шкоди на стадії судового розгляду.

Новелою КПК України є запровадження інституту тимчасового доступу до речей і документів у порядку,

визначеному гл. 15, де окреслено як загальні положення тимчасового доступу до речей та документів, так і конкретизовано вимоги до клопотань про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Ця процесуальна дія створює необхідні передумови для подальшого накладення арешту на майно (слідчий, прокурор може отримати інформацію про окремі види майна підозрюваного, обвинуваченого).

В умовах прийняття нового КПК України 2012 р. означену тематику досліджували такі вчені: А. П. Бущенко, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, О. М. Гумін, О. В. Калиновський, 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. Фінагєєв, С. С. Чернявський, О. Г. Шило та ін. Питання тимчасового доступу до інформації, що містить охоронювану законом таємницю, розглянуто в працях Д. О. Гетьманцева, Г. О. Світличної, В. І. Сліпченка, М. М. Ясинка та ін. Однак окремі аспекти провадження цього заходу забезпечення кримінального провадження залишаються недостатньо розробленими, зокрема в контексті забезпечення відшкодування шкоди потерпілому.

Забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, як і вилучення безпідставно набутого майна, мають важливе значення для усунення наслідків кримінального правопорушення та поновлення порушених прав громадян, інтересів підприємств, установ, організацій, держави, а також слугує важливою передумовою підвищення ефективності правосуддя. *Водночас законодавець не закріпив такий обов'язок слідчого та прокурора, надавши їм лише певні повноваження, що, на нашу думку, є недостатнім.*

Тимчасовий доступ до речей і документів належить до заходів забезпечення кримінального провадження (п. 5 ч. 1 ст. 131 КПК України). Для більш повного розуміння цієї процесуальної дії вважаємо за доцільне окреслити загальні ознаки заходів забезпечення кримінального провадження.

Ю. М. Грошовий, Б. Куспись, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та інші дослідники обґрунтовують такі ознаки заходів забезпечення кримінального провадження: 1) наявність

процесуального характеру та врегулювання кримінально-процесуальним законом, що дає змогу їх уважати складовою кримінально-процесуальної форми; 2) регламентування підстав, меж і порядку їх застосування законом; 3) спрямування на досягнення єдиної мети – забезпечення належного порядку кримінального провадження, його дієвості; 4) наявність вираженого примусового характеру, що залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі; 5) мають виключний характер, тобто застосовуються лише в тому разі, якщо іншими заходами публічні завдання кримінального провадження досягнути неможливо; 6) специфічність суб'єкта їх застосування (зазвичай слідчий суддя, суд) [1, с. 249; 2, с. 256].

О. М. Миколенко констатує фактично ідентичні ознаки: 1) процесуальний характер заходів забезпечення кримінального провадження; 2) урегульованість процесуальним законом підстав, меж і порядку їх застосування; 3) спільна мета, яка, відповідно до ч. 1 ст. 131 КПК України, полягає в забезпеченні дієвості кримінального провадження; 4) винятковий характер заходів забезпечення; 5) наявність специфічного суб'єкта застосування, яким зазвичай є слідчий суддя або суд [3, с. 207].

Що ж означає тимчасовий доступ до речей і документів? Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України, він полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, яка володіє такими речами й документами, можливості ознайомитись із ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити виїмку). Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, наявної в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення. Відповідно до ч. 2 зазначеної статті, тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду [4].

Розглянемо позиції науковців щодо цього питання. У літературі тимчасовий доступ до речей і документів належить до групи заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують суспільне й приватне життя громадян [5, с. 6293–630]; заходів, спрямованих на встановлення обставин кримінального

правопорушення, збирання та збереження доказів [2, с. 258]; заходів, що забезпечують отримання засобів доказування [6, с. 165]; заходів, спрямованих на збирання та перевірку доказів [7, с. 293] та ін.

Так, І. В. Глобюк зазначає, що тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження, що полягає в зобов'язанні особи, яка володіє речами й документами, надати стороні кримінального провадження можливість ознайомитись із ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку) [7, с. 293].

В. І. Сліпченко вважає, що тимчасовий доступ до речей і документів є одним із найскладніших у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, спрямованих на пошук та отримання інформації/доказів під час безпосереднього ознайомлення зі змістом, формою та ознаками речей і документів. Мета його застосування полягає в наданні зазначеною особою стороні кримінального провадження: можливості ознайомитись із ними; зробити їх копії; вилучити їх у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею (судом) [8, с. 507–508].

О. М. Гумін традиційно визначає тимчасовий доступ до речей і документів як один із заходів забезпечення кримінального провадження, що полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, яка володіє такими речами й документами, можливості ознайомитись із ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). Водночас він зауважує, що під час тимчасового доступу до речей і документів норми кримінально-процесуального законодавства врегульовують діяльність не лише сторін кримінального провадження, а й інших осіб, зокрема тих, які володіють речами й документами, що є об'єктом тимчасового доступу [9, с. 91].

На думку О. Ю. Хабла, тимчасовий доступ до речей і документів, відповідно до положень ч. 1 ст. 159 КПК України, полягає в тому, що сторони кримінального провадження можуть: 1) ознайомитись із певними речами та документами, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 2) виготовити їх копії; 3) здійснити виїмку цих

речей і документів. Виїмку речей або документів можна здійснювати в разі, якщо є достатні підстави 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 (ч. 7 ст. 163 КПК України) [10, с. 232].

Водночас, на жаль, науковці не вважають його заходом, що забезпечує відшкодування шкоди потерпілому, постраждалому від кримінального правопорушення, підкреслюючи його спрямування на отримання доказової бази.

Отже, тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження, що надає право у встановленому КПК України порядку стороні кримінального провадження особою, яка володіє такими речами й документами: 1) ознайомитись із ними; 2) зробити їх копії; 3) вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Для забезпечення потерпілому відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, під час проведення тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію про окремі види майна підозрюваного з метою забезпечення, важливі всі три форми проведення цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Дискусійним є питання щодо мети тимчасового доступу до речей і документів. Так, не викликає сумніву, що він спрямований на забезпечення дієвості провадження.

Б. Куспись із цього питання зазначає, що оскільки тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні сторонам кримінального провадження особою, яка володіє речами й документами, можливості ознайомитись із ними, зробити їх копії, а в разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею чи судом – вилучити їх (здійснити виїмку), він забезпечує дієвість кримінального провадження шляхом надання сторонам захисту й обвинувачення можливості збирати докази, якими вони обґрунтовують власну позицію в кримінальному провадженні [1, с. 248].

О. М. Банчук, Р. О. Куйбіда та М. І. Хавронюк зазначають, що передумовою усвідомлення мети заходів забезпечення

кримінального провадження, яка, відповідно до КПК України, полягає в забезпеченні дієвості провадження, є цілісне опрацювання положень КПК України. Водночас дієвість провадження науковці тлумачать як можливість виконання завдань, виконання яких передбачає кримінальне провадження [11, с. 306]. Нам імпонує таке визначення мети тимчасового доступу до речей і документів.

Досить слушною є позиція Б. Куспися, який доповнює цю думку тезою, згідно з якою дієвість провадження спрямована на виконання завдань кримінального провадження, які визначено в ст. 2 КПК України, а нечітке визначення мети заходів забезпечення кримінального провадження зумовлено тим, що систему заходів забезпечення кримінального провадження становлять різні за функціональністю заходи, кожен із яких у свій специфічний спосіб забезпечує дієвість кримінального провадження [12, с. 190].

Далі науковець зауважує, що законодавче формулювання тимчасового доступу до речей і документів спонукає до висновку про те, що останній забезпечує дієвість кримінального провадження шляхом можливості використовувати цей захід із метою одержання доказів [12, с. 192]. Однак ми не можемо погодитись із цим твердженням.

У п. 9 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. зазначено, що завдяки застосуванню заходу забезпечення кримінального провадження органи досудового розслідування намагаються досягти мети, яка саме таким заходам не властива. Зокрема, це стосується випадків, коли в клопотанні порушується питання про тимчасовий доступ до речей і документів із метою збирання доказів. Клопотання слідчих можуть ґрунтуватися 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, у тому числі речових, відбувається через інститут слідчих дій (зокрема вилучення під час огляду, проведення обшуку). У такому разі неправильне розуміння органами

досудового розслідування, слідчими суддями положень кримінального процесуального закону фактично зумовлює підміну слідчих дій заходом забезпечення кримінального провадження [13].

Таким чином, створення для сторін кримінального провадження процесуальної можливості збирати докази – один із численних аспектів мети такої процесуальної дії. Зазначена процесуальна норма безпосередньо не вказує на те, що одержані в межах тимчасового доступу речі та документи можуть слугувати доказами в кримінальному провадженні. На нашу думку, створення можливості для збирання доказів – це «допоміжна ланка» виявлення необхідної доказової бази.

Отже, уважаємо, що законодавець чітко не визначив мету окремих заходів забезпечення кримінального провадження з огляду на неможливість передбачити всі її аспекти.

Водночас більшість науковців обґрунтовують думку про те, що перелічені в ст. 131 КПК України заходи забезпечення кримінального провадження виконують одну з головних кримінально-процесуальних функцій – забезпечують належну поведінку суб'єктів кримінального провадження, коло яких визначено відповідними нормами кримінально-процесуального закону [9, с. 9; 14, с. 69].

Що ж є предметом тимчасового доступу до речей та документів? У цьому контексті О. Подковський зазначає, що основною проблемою є те, що окремі слідчі не цілком усвідомлюють знання поняття документів і речових доказів, не розмежовують, з приводу чого подають клопотання: доступу до документів чи до речей [15, с. 60]. Також постає питання про ідентичність у цій нормі понять речей та речових доказів.

Відповідно до ст. 98 КПК України, речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям учинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюють під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінальним шляхом або отримані юридичною особою

внаслідок учинення кримінального правопорушення. Документи є речовими доказами за умови, якщо вони містять такі самі ознаки, передбачені ч. 1 ст. 98 КПК України [4].

Згідно з ч. 1 ст. 99 КПК України, документом є спеціально створений із метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюють під час кримінального провадження [4].

Водночас, як слушно зазначає І. В. Гловюк, КПК України не містить чіткого переліку об'єктів, щодо яких може бути надано тимчасовий доступ [7, с. 294].

Поняття речового доказу обмежує предмет тимчасового доступу до речей і документів, оскільки містить певні критерії, передбачені для категорії об'єктів. Тому стверджувати, що тимчасовий доступ до речей і документів можливий тільки для отримання речових доказів, означає безпідставно обмежувати проведення цього заходу забезпечення кримінального провадження відносно речей та документів, які мають інше важливе значення в кримінальному провадженні.

Єдине, на чому наполягає законодавець (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК України), – у клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів стосовно речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, має бути обґрунтовано можливість використання як доказів відомостей, наявних у речах і документах, та неможливість в інший спосіб довести певні обставини. Згідно з п. 9 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. [13], законодавець передбачає можливість отримання речових доказів шляхом проведення тимчасового доступу до речей і документів за винятком умов, лише в разі неможливості провести слідчі (розшукові) дії для цього.

Таку позицію підтверджує визначення слідчих (розшукових) дій у ч. 1 ст. 223 КПК України як дій, спрямованих

на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Згідно з ч. 2 ст. 223 КПК України, підставами для їх проведення є наявність достатніх відомостей, що свідчать про можливість досягнення її мети [4].

До документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених ч. 1 ст. 99 КПК України, можуть належати: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису й інші носії інформації (у тому числі електронні); матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; висновки ревізій та акти перевірок [4].

У ст. 161 КПК України визначено також речі й документи, до яких заборонено доступ. Так, законодавець категорично забороняє доступ до: 1) листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка діє від імені його клієнта у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єктів, що додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

У ст. 162 КПК України зазначено речі та документи, що містять охоронювану законом таємницю, яку, зокрема, становлять: 1) інформація, якою володіє засіб масової інформації або журналіст і яку надано їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, що можуть становити лікарську таємницю; 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційна інформація, у тому числі така, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи й інші записи особистого характеру; 7) інформація, яка передбачає в операторів і провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; 8) персональні

дані особи, що перебуває в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка належить володільцю персональних даних; 9) державна таємниця.

Особливістю тимчасового доступу до вищезазначених речей і документів, крім загального порядку проведення цього заходу, є те, що, відповідно до ч. 6 ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю за наявності обґрунтування неможливості в інший спосіб довести певні обставини.

Відповідно до цієї норми закону, доступ особи до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, реалізовується в законодавчо визначеному порядку. Доступ до зазначених речей і документів не може бути надано особі, яка не має допуску до такої таємниці відповідно до вимог закону [4].

Також слід зазначити, що здебільшого речі та документи, які містять інформацію про окремі види майна підозрюваного, належать до категорії речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

О. М. Гумін зазначає, що під час отримання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, праввідносини між учасниками тимчасового доступу сягають за межі кримінального процесу, адже їх урегулювання здійснюється також у межах інших галузей права [9, с. 91]. Це твердження є слушним, оскільки в КПК України немає навіть тлумачення поняття «охоронювана законом таємниця», і для того, щоб констатувати наявність у речі або документі такої таємниці, необхідно звернутися до низки нормативно-правових актів.

Отже, тимчасовий доступ до речей і документів є процесуальною дією, завдяки якій можна розшукати майно або документи, що підтверджують право на володіння цим майном, яке належить підозрюваному (обвинуваченому) на стадії досудового розслідування та забезпечує відшкодування шкоди на стадії судового розгляду.

Предметом тимчасового доступу до речей і документів у разі застосування форми їх вилучення (виїмки) речові докази та документи з ознаками речових доказів слід сприймати

здебільшого як виняток, лише за умов неможливості провести слідчі (розшукові) дії для цього, оскільки збирання доказів, серед іншого й речових, відбувається через інститут слідчих дій.

Водночас, на нашу думку, реалізація тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію про окремі види майна підозрюваного, з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, цілком відповідає меті й призначенню заходів забезпечення кримінального провадження. Оскільки тимчасовий доступ до речей і документів спрямований на забезпечення дієвості провадження, то забезпечення потерпілому під час кримінального провадження права на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, що, безперечно, є одним із завдань кримінального провадження (як охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження), цілком відповідає призначенню цієї процесуальної дії.

Також вважаємо за доцільне в КПК України закріпити такий обов'язок слідчого та прокурора: забезпечувати відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також здійснювати стягнення безпідставно набутого майна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Куспись Б. Загальні ознаки тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження / Б. Куспись // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2014. – С. 248–252.
2. Кримінальний процес : [підручник] / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – 824 с.
3. Миколенко О. М. Кримінальний процесуальний примус у положеннях нового Кримінального процесуального кодексу України / О. М. Миколенко // Правова держава. – 2013. – № 16. – С. 204–208.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13 квіт. 2012 р.

№ 4651-VI. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

5. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632.

6. Кримінальний процес: [підручник] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – Київ: Центр учб. літ., 2013. – 544 с.

7. Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк, С. В. Андрусенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2–3. – С. 293–296.

8. Сліпченко В. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: процесуальний порядок отримання / В. І. Сліпченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 507–514.

9. Гумін О. М. Особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю / О. М. Гумін // Європейські перспективи. – 2013. – № 6. – С. 91–94.

10. Хабло О. Ю. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні / О. Ю. Хабло // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 63. – С. 231–237.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. М. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Харків: Фактор. – 1072 с.

12. Куспись Б. Мета тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження / Б. Куспись // Право і суспільство. – 2014. – № 6–1. – С. 189–193.

13. Розгляд слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [Електронний ресурс]: узагальнення судової практики Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лют. 2014 р. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

14. Кожевніков Г. К. Заходи забезпечення кримінального провадження / Г. К. Кожевніков // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 68–70.

15. Подковський О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення / О. Подковський // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3 (4). – С. 53–63.