

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено питання законодавчої регламентації тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Проведено порівняльний аналіз тимчасового доступу до речей і документів та інших процесуальних дій, розроблено пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей і документів, виймка, захід забезпечення кримінального провадження, слідчі дії.

Хабло О.Ю. Временный доступ к вещам и документам в уголовном производстве

Исследованы вопросы законодательной регламентации временного доступа к вещам и документам как меры обеспечения уголовного производства. Проведен сравнительный анализ временного доступа к вещам и документам с другими процессуальными действиями, разработаны предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: временный доступ к вещам и документам, выемка, меры обеспечения уголовного производства, следственные действия.

Hablo Oksana. Temporary access to objects and documents in criminal proceedings

The question of the legal regulation of temporary access to objects and documents as means of ensuring criminal proceedings. A comparative analysis of temporal things and access to documents and other proceedings, proposals to improve the legislation.

Key words: temporary access to objects and documents, seizure, set providing criminal proceedings, investigations.

Відповідно до ч.1 ст.159 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження, який 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 виймку)¹.

Як свідчать дані Моніторингового звіту «Реалізація нового КПК України у 2013 році», цей захід забезпечення кримінального провадження досить активно застосовується органами досудового розслідування при тому, що кількість доступів постійно збільшувалася. Зокрема, у 2013 році слідчі податкової міліції мали 2,5 дозволи слідчих суддів на доступ до речей і документів на одне кримінальне провадження, слідчі Служби безпеки України – один доступ на одне провадження, слідчі прокуратури – один доступ на шість проваджень, а слідчі органів внутрішніх справ – один доступ на дев'ять проваджень².

Науковці також не залишили цей захід забезпечення кримінального провадження поза своєю увагою, аналізуючи окремі проблемні питання його застосування. Зокрема, дослідженню тимчасового доступу до речей і документів присвяти-

© ХАБЛО Оксана Юрїївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу НАВС

ли свої роботи О.М. Гумін, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, С.М. Смоков, В.В. Рожнова, М.П. Климчук, І.В. Гловюк, С.В. Андрусенко, О.А. Подковський, С.С. Чернявський та В.О. Фінагєєв.

В наукових публікаціях, підручниках, навчальних посібниках, науково-практичних коментарях КПК України, як правило, розкривається процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей та документів, характеризуються речі та документи, до яких може здійснюватися доступ, а до яких доступ заборонено, аналізуються особливості доступу до окремих речей чи документів тощо.

Втім, на сьогоднішній день в практичній діяльності залишається мало-дослідженим та проблемним питання розмежування тимчасового доступу до речей і документів та окремих слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій, які мають певну схожість між собою. Про що також свідчать і результати Моніторингового звіту «Реалізація нового КПК України у 2013 році», де вказано, щодля отримання інформації про з'єднання абонентів за допомогою телефону сторона обвинувачення часто звертається до слідчих суддів з клопотанням про доступ до документів. Хоча повинна звертатися у порядку, передбаченому для проведення негласних слідчих(розшукових) дій².

А тому метою нашого дослідження є визначення місця тимчасового доступу до речей і документів серед інших процесуальних дій та проведення порівняльного аналізу цього заходу забезпечення кримінального провадження з іншими заходами процесуального примусу чи слідчими (розшуковими) діями, які мають схожі ознаки.

Насамперед, слід звернути увагу на те, що тимчасовий доступ до речей і документів відповідно до положень ч. 1 ст. 159 КПК України полягає у тому, що сторони кримінального провадження можуть: 1) ознайомитися з певними речами та документами, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 2) виготовити їх копії; 3) здійснити виїмку цих речей та документів. При цьому виїмка речей чи документів може здійснюватися у випадках, 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).

Тобто, однією з форм здійснення тимчасового доступу до речей і документів є вилучення цих речей чи документів. Більше того, як свідчать дані Моніторингового звіту, «непропорційно частим є застосування заходу забезпечення у вигляді тимчасового доступу до речей і документів з можливістю їх вилучення (Глава 15 КПК), що створює значні обмеження прав і законних інтересів підприємців»³.

Таку практику можна пояснити тим, що тимчасовий доступ до речей і документів, що здійснюється шляхом їх вилучення, має схожі ознаки з виїмкою – слідчою дією, яка була регламентована статтями 178–183 КПК України 1960 року. Це питання вже було предметом окремих наукових досліджень. Зокрема, О.М. Гумін справедливо звертає увагу на наявність спільних рис тимчасового доступу до речей чи документів, що здійснюється шляхом їх вилучення (ст. 159 КПК України) тавиїмки (ст. 178 КПК України 1960 року). На думку вченого, відмінність цих процесуальних дій полягає в тому, що в КПК України 1960 року виїмка була самостійним заходом досудового слідства та відносилася до системи слідчих дій, а відповідно до норм КПК України 2012 року – виїмка є складовою

частиною тимчасового доступу до речей і документів, який відноситься до системи заходів забезпечення кримінального провадження⁴.

У зв'язку з чим виникає питання про доцільність та обґрунтованість закріплення в КПК України 2012 року тимчасового доступу до речей і документів в системі слідчих (розшукових) дій, а в системі заходів забезпечення кримінального провадження. Одним із аргументів, які висловлювалися вченими на користь віднесення тимчасового доступу до речей і документів до системи заходів забезпечення кримінального провадження є те, що відповідно до вимог КПК України слідчі дії можуть проводити лише слідчий, прокурор чи оперативні підрозділи за дорученням слідчого, прокурора. А тому, з метою розширення засади змагальності у кримінальному провадженні та надання сторонам можливості збирати докази шляхом доступу до речей і документів, законодавець вирішив тимчасовий доступ до речей і документів закріпити в системі заходів забезпечення кримінального провадження. І тому, відповідно до положень ст.159 КПК України доступ до речей та документів надається сторонам кримінального провадження (як захисту, так і обвинувачення).

Втім, таке «технічне перенесення» зумовило й певні негативні наслідки. Зокрема, дискусійним є питання про те, чи можуть співробітники оперативних підрозділів здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів, як захід забезпечення кримінального провадження, адже в ч.1 ст. 41 КПК України вказано, що «оперативні підрозділи ... здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора»⁵. Буквальне тлумачення цієї норми дозволяє стверджувати, що оперативні підрозділи не уповноважені на здійснення тимчасового доступу до речей і документів. Хоча, як свідчить дослідження практики застосування норм КПК України, оперативні підрозділи здійснюють тимчасовий доступ до речей і документів на підставі доручень слідчого, що, в свою чергу, викликає сумніви у законності таких дій.

З метою вирішення цієї проблеми можна запропонувати такі два варіанти вдосконалення законодавства. По-перше, ч. 1 ст. 41 КПК України можна доповнити положенням про те, що оперативні підрозділи на підставі доручення здійснюють не лише слідчі (розшукові) дії, а й заходи забезпечення кримінального провадження та викласти її в такій редакції: «оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, здійснюють слідчі (розшукові) дії та заходи забезпечення кримінального провадження за письмовим дорученням слідчого, прокурора».

Втім більш цікавим, на наш погляд, є розгляд питання про можливість «перенесення» тимчасового доступу до речей та документів із системи заходів забезпечення кримінального провадження до системи слідчих (розшукових) дій на підставі того, що цей захід забезпечення кримінального провадження має ознаки слідчих (розшукових) дій. Так, відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України, слідчі (розшукові) дії спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Мета тимчасового доступу до речей чи документів є аналогічною, адже цей захід забезпечення кримінального провадження носить пізнавальний характер. На користь такого твердження свідчить положення п. 2 ч. 5 ст. 163 КПК України, де вказано, що

слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні⁶. Окрім того, тимчасовий доступ до речей і документів вчені також відносять до заходів забезпечення кримінального провадження, спрямованих на встановлення обставин кримінального правопорушення та збирання доказів⁷.

Слід також звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 166 КПК України, наслідками невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів є те, що у разі невиконання такої ухвали слідчий суддя, суд має право прийняти рішення про дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів. Тобто ця норма свідчить про те, що обшук фактично виступає примусовою формою здійснення тимчасового доступу до речей та документів. Адже мета цих процесуальних дій ідентична – отримання фактичних даних, що містяться на речах чи в документах, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Судово-слідча практика також досить часто припускається помилки під час відмежування тимчасового доступу до речей і документів від окремих слідчих (розшукових) дій. Як ми вже вище відмічали, сторона обвинувачення часто звертається до слідчих суддів з клопотанням про доступ до документів щодо з'єднання абонентів за допомогою телефону, хоча повинна звертатися у порядку, передбаченому для проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Така «підміна» обумовлена тим, що для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, законом передбачені більш суворі гарантії їх здійснення. Адже відповідно до статей 246, 247, 263 КПК України зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може здійснюватися лише щодо тяжких й особливо тяжких злочинів, а клопотання про їх здійснення розглядається лише головою чи за його визначенням іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Тобто, отримання дозволу на здійснення тимчасового доступу до речей і документів є менш обтяжливим з процесуальної точки зору, ніж отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Але така «підміна» є порушенням кримінальної процесуальної форми, що зумовлює порушення права на невтручання у приватне життя, гарантоване статтями 31, 32 Конституції України та статтею 15 КПК України.

Втім, для того щоб розібратися, коли необхідно проводити тимчасовий доступ до документів, які знаходяться в операторів та провайдерів телекомунікацій (п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України), а коли негласні слідчі (розшукові) дії передбачені статтями 263 та 268 КПК України, необхідно їх розрізняти. З цього приводу є досить чітка позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який в пункті 17 Листа від 5 квітня 2012 року визначив, що вказані вище процесуальні дії слід відмежовувати таким чином:

«– тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання тощо і не дають можливості втрутитися у приватне спілкування, тобто отримати доступ до змісту інформації, що передається. А зняття інфор-

мації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) є різновидом втручання у приватне спілкування, оскільки здійснюється доступ до змісту повідомлень будь-якого виду та інформації, що передається особою під час зв'язку;

– у статтях 159, 162 КПК передбачено отримання слідчим (прокурором) інформації про зв'язок, що відбувся в минулому (постфактум), у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу у певний день та час, водночас, визначена у ст. 268 КПК негласна слідча (розшукова) дія – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, – передбачає локалізацію (моніторинг) місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (тобто дає змогу отримати інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним, визначити маршрут його перебування)⁸.

Вищенаведене свідчить, що слідчим необхідно чітко розмежувати доступ до документів, які знаходяться в операторів та провайдерів телекомунікацій (п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України), та негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 263 та 268 КПК України, щоб не допускати порушень кримінального процесуального законодавства при вирішенні питання про їх застосування.

Тимчасовий доступ до речей і документів, який здійснюється шляхом вилучення цих документів, має також спільні ознаки із таким способом збирання доказів як витребування речей і документів, який регламентований частинами 2, 3 ст. 93 КПК України. Спільним для цих процесуальних дій є те, що вони спрямовані на отримання стороною кримінального провадження речей і документів для того, щоб ознайомитися з цими речами чи документами, вивчити їх чи дослідити з метою встановлення обставин кримінального правопорушення.

При вирішенні питання, коли слід застосовувати процедуру тимчасового доступу, а коли витребування речей чи документів, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ пропонує виходити з врахування того, добровільно чи примусово буде здійснюватися ця процесуальна дія. Зокрема, в пункті 18 вищезгаданого Листа зазначено, що тимчасовий доступ до речей і документів слід застосовувати, якщо «... особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи»⁹. А тому, в тих випадках, коли сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем, немає необхідності застосовувати процедуру тимчасового доступу до речей і документів.

Окремої уваги заслугоує питання щодо строків тимчасового доступу до речей і документів, пов'язаних із їх вилученням. Адже в КПК України відсутня чітка вказівка щодо строків обмеження права власності особи на речі чи документи, які вилучаються під час здійснення тимчасового доступу до них. Вимогу закону щодо строків тимчасового доступу до речей чи документів ми можемо зустріти лише в п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України, де вказано, що строк дії ухвали не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення.

Втім, таке положення викликає більше запитань, ніж відповідей. Так, одні вчені стверджують, що місячний строк – це термін, протягом якого може бути виконана ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів¹⁰. А уп. 11 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2012 року вказано, що строк дії тимчасового доступу до речей і доку-

ментів не може перевищувати одного місяця¹¹. Тобто Листі вказано, що один місяць – це не строк виконання ухвали про тимчасовий доступ, а строк, протягом якого речі чи документи можуть бути вилученими.

Про строки дії тимчасового доступу до речей і документів нічого не сказано і в положеннях ст. 164 КПК України, як це законодавець зробив у п. 3 ч. 3 ст. 152 КПК України щодо строку дії тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, вказавши, що строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом не може становити більше двох місяців.

На нашу думку, така невизначеність строків тимчасового доступу до речей та документів, пов'язаного з їх вилученням, є неприпустимою та потребує чіткої законодавчої регламентації. Адже в інших випадках, визначених у КПК, коли допускаються обмеження конституційних прав людини чи громадянина, зокрема і права власності, то законодавець досить чітко регулює строки таких обмежень, або вимагає, щоб вони були найкоротшими. Зокрема, ст. 100 КПК передбачає, що речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160–166, 170–174 КПК України¹².

У зв'язку із вищенаведеним, пропонуємо ч. 1 ст. 164 КПК України доповнити положенням про те, що в ухвалі слідчого судді, суду, має бути зазначено строк тимчасового доступу до речей та документів, пов'язаних з їх вилученням, який не може перевищувати двох місяців.

Вищенаведене свідчить, що тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження має багато спільних ознак з такими способами збирання доказів як обшук, витребування та отримання речей і документів. Втім, кримінально-процесуальна форма здійснення цих процесуальних дій має суттєві відмінності. Тому, щоб не допускати порушень кримінального процесуального законодавства та прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, ці процесуальні дії та підстави їх проведення необхідно чітко розрізняти.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 24.02.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page5>
2. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. – С. 6, 10, 7. **3.** Там само. **4. Гумін О.М.** Тимчасовий доступ до речей і документів як один із заходів забезпечення кримінального провадження / О.М. Гумін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ – 2013. – № 1 (5). – С. 229-230. **5. Кримінальний процесуальний кодекс України** : станом на 24.02.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page5> **6.** Там само. **7. 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. – Х.: Право, 2013. – С. 258. **8. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження** [Електронний ресурс]: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html **9.** Там само. **10. 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. – Х.: Право, 2013. – С. 286. **11. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів**

забезпечення кримінального провадження [Електронний ресурс]: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 24.02.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page5>

УДК 343.74

А. О. ТЕРЕЩУК

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Досліджено кримінально-правові та кримінологічні особливості корисливо-насильницької злочинності як складової частини загальнокримінальної злочинності. Проаналізовано різні концепції цього виду злочинної поведінки, її зв'язок з корисливою і насильницькою формами злочинності і відмінність від них. Визначено, що основними елементами цієї форми злочинної поведінки є корисливий мотив і насильницький спосіб заволодіння майном.

Ключові слова: злочинність, корислива мотивація, насильство, власність.

Терещук А.А. Понятие и особенности корыстно-насильственной преступности в Украине

В статье автором исследованы уголовно-правовые и криминологические особенности корыстно-насильственной преступности как составной части общеуголовной преступности. Проанализированы различные концепции этого вида преступного поведения, ее связь с корыстной и насильственной формами преступности и отличие от них. Определено, что основными элементами этой формы преступного поведения является корыстный мотив и насильственный способ завладения имуществом.

Ключевые слова: преступность, корыстная мотивация, насилие, собственность.

Tereschuk Artur. Concept and features of lucrative and forcible criminality in Ukraine

The criminal legal and criminological features as a part of ordinary offences have been examined by the author in the article. The different conceptions of such type of criminal behavior and its relation with the mercenary and violent forms of criminality and their differences have been examined. It has been determined that the main elements of such forms of criminal behavior shall be lucrative impulse as well as forcible means of capturing property.

Key words: criminality, lucrative impulse, violence, property.

Ст. 41 Конституції України наділяє кожного громадянина правом володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності і зазначає, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності є непорушним. Таким чином, Основний закон України зазначає на протиправності посягань на власність, зокрема приватну. Надалі дане конституційне положення розкривається, зокрема, у Кримінальному кодексі України.

© **ТЕРЕЩУК Артур Олександрович** –аспірант кафедри кримінального права і процесу Київського університету права НАН України