

Єфіменко Ігор Миколайович,

старший науковий співробітник відділення
забезпечення навчального процесу
навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Системний аналіз кримінального процесуального законодавства України дає нам можливість зазначити, що норма ст. 93 КПК України регламентує загальний порядок збирання доказів. Поряд із цим законодавець передбачає й гл. 15 КПК України, а також ст. 234 та ст. 235 вказаного Кодексу, що на практиці призвело до нівелювання наявної можливості збирання та отримання доказів на підставі ч. 2 та ч. 3 ст. 93 КПК України.

Існує помилкова думка, яка полягає у тому, що єдиним «процесуально правильним» способом збирання доказів, які знаходяться (перебувають) у розпорядженні конкретної юридичної чи фізичної особи є, по-перше, проведення тимчасового доступу до речей і документів у порядку, передбаченому гл. 15 КПК України, а по-друге, застосування таких слідчих (розшукових) дій як обшук (ст. 234 КПК України) або огляд (ст. 237 КПК України) [1, с. 286, 352, 387]. З цього приводу, необхідно звернутися до п. 18 інформаційного листа ВССУ № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 р. [2], у якому з урахуванням змісту положень ч. 1 ст. 86, ч. 2 та 3 ст. 93 КПК України зазначено, що застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) під час отримання доступу до речей і документів, може здійснювати у випадках, якщо:

1) 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 відповіді речі або документи;

2) речі і документи, згідно зі ст. 162 КПК України, містять охоронювану законом таємницю і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання

володільцем без застосування процедури, передбаченої гл. 15 КПК України [3].

Обґрунтовуючи вищевикладене, можливо зазначити, що в науковій літературі під «витребуванням» розуміють: пред'явлення письмової або усної вимоги сторонами обвинувачення чи захисту посадовими особами і громадянами про надання письмових документів чи предметів; виконання вимог адресатами; прийняття сторонами обвинувачення і захисту об'єктів і фіксація цієї дії в кримінальному провадженні [4, с. 280]. Погоджуючись із наведеним тлумаченням слід зауважити, що кримінальний процес потребує постійної та належної фіксації, у зв'язку з цим передбачене у ч. 2 та ч. 3 ст. 93 КПК України право сторін на витребування речей та документів виникає у них лише після подання адресатові належним чином оформленого письмового запиту з мотивуванням необхідності його добровільного виконання.

Таким чином, доцільно зробити висновок, що для застосування положення ст. 93 КПК України на практиці саме з цього витребування необхідним є дотримання ряду характерних вимог, до яких слід віднести: внесення відомостей до ЄРДР про початок кримінального провадження; письмове оформлення вимог про витребування та передання її адресатові; добровільне виконання вимог про витребування речей, документів, їх копій або інших відомостей.

У зв'язку з цим абсолютно помилковою є позиція практиків, які намагаються застосувати положення ч. 2 ст. 93 КПК України для збирання доказів шляхом винесення «Постанови про витребування доказів». Ні вказаний процесуальний документ, ані його назва не мають нічого спільного з положеннями ст. 93 КПК України, а є лише невдалою спробою реанімувати окремі положення КПК України 1960 р., що за КПК України 2012 р. є недопустимим.

З цього приводу окремі вчені слушно зазначають, що витребування слід застосовувати у випадках коли відомо, у кого чи де зберігаються предмет чи документ та коли відсутня загроза того, що документ або предмет будуть знищені чи внесено в них зміни в період між вимогою і доставлянням об'єкта [4, с. 280–281].

Також, на нашу думку, вважаємо за доцільне зацентувати увагу на необхідності розмежування на практиці поняття «витребування» та «отримання», оскільки вони є двома принципово різними (самостійними) процесуальними засобами збирання доказів. Так, під «отриманням» слід визнавати самостійний процес доставляння стороні обвинувачення чи захисту юридичними або фізичними особами письмових документів або їх копій, а також предметів із проханням

приєднати їх до матеріалів кримінального провадження [4, с. 281]. Тобто для «отримання» є характерним не ініціювання вказаного порядку збирання доказів, а процесуальна фіксація постфактум волі (рішення) іншого учасника про необхідність добровільної передачі таких матеріалів потенційно зацікавленому суб'єкту кримінальних процесуальних відносин з метою приєднання їх до матеріалів кримінального провадження. Отже, якщо вести мову про необхідність процесуального оформлення «витребування» та «отримання» речей або документів (чи їх копій), то вказані процесуальні документи будуть мати різну назву. Так, ми вважаємо, що результати ініціювання добровільного витребування на підставі письмового запиту потрібно фіксувати у «Протоколі добровільного витребування речей та документів», у той же час результати отримання доказів повинні бути оформлені «Протоколом отримання речей та документів». Крім того, не слід забувати, що складення відповідного протоколу само по собі не завершує процес формування доказу, оскільки, згідно з вимогами ч. 2 ст. 100 КПК України, речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, повинен оглядатися, фотографуватися та докладно описуватися в протоколі огляду. Однак слід враховувати, що зазначений у ч. 2 ст. 100 КПК України процесуальний обов'язок поводження з документами або речовими доказами встановлений лише для слідчого та прокурора і не поширює свою дію на сторону захисту, потерпілого та представника юридичної особи.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

2. 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: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

3. Приклади процесуальних документів слідчих, прокурорів, слідчих суддів та рішень адміністративних судів до теми: «Деякі актуальні питання податкових та інших перевірок суб'єктів господарювання. Умови відкриття кримінальних проваджень та кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків

відповідно до норм КПК України 2012 року». *Бібліотека адвокатського об'єднання «Яр.ВАЛ»*. URL: <http://yandex.ua>.

4. Уголовный процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. комент. / отв. ред.: С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1184 с.