

УДК 343.146

В. А. Люліч*здобувач кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін**Інституту права ім. І. Малиновського**(Національний університет «Острозька академія»)*

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК СПОСІБ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ЗАХИСНИКОМ

З 19 листопада 2012 року набрав законної сили новий Кримінальний процесуальний кодекс України [1], у якому законодавець, намагаючись максимально реалізувати вимоги міжнародних актів та Конституції України, одним із основоположних засад здійснення кримінального провадження закріпив принципи забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України), змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів (ст. 22 КПК України). У нормах КПК України підвищено роль захисника, як сторони кримінального провадження та суб'єкта збирання доказів.

Водночас, реалізація закріпленого у кримінальному процесуальному законі права захисника на самостійне збирання доказів породжує низку питань, оскільки визначивши способи їх збирання, законодавець не передбачив ні механізму реалізації вказаного права, ні процесуальної форми фіксації відповідної діяльності захисника, ні адекватних гарантій її провадження.

Так, новелою Кримінального процесуального кодексу України 2012 року стало закріплення у статті 160 КПК України права захисника, як

© Люліч В. А., 2013

© Національний університет «Острозька академія», 2013

сторони у кримінальному провадженні, звертатися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів.

Зазначена процесуальна дія фактично здатна забезпечити безпосереднє отримання захисником доказової інформації про обставини кримінального провадження, оскільки частина 3 ст. 93 КПК України серед способів збирання доказів захисником передбачає його право отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речі і документи, а ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – вилучати речі, документи, їх копії та ознайомлюватися з ними [2].

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) (ст. 159 КПК України).

Розглядаючи таке клопотання, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст.132 КПК України). Тобто, захисник може звернутися до слідчого судді чи суду із відповідним клопотанням у разі, якщо: а) відомості, що містяться у речах і документах можуть бути використані як докази; б) якщо неможливо іншими способами довести обставини, які передбачається довести за

▪ Тимчасовий доступ до речей і документів, як спосіб збирання доказів захисником / В. А. Люліч // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 2(8) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>.

допомогою цих речей і документів; в) існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів та г) якщо вони не можуть бути отримані іншим шляхом (за адвокатським запитом або у інший спосіб).

Окрім того, сторона кримінального провадження у своєму клопотанні повинна довести наявність достатніх підстав вважати, що речі і документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ч. 5 ст. 163 КПК України).

Стороні кримінального провадження, у тому числі захисникові, може бути наданий тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, у разі, якщо окрім вищезазначених обставин, вона доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться у 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).

Поряд із цим, законодавець передбачає, що доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється у порядку, визначеному законом, і якщо відомості становлять державну таємницю, то такі речі і документи не можуть бути надані особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог законодавства.

Зокрема, до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, статтею 162 КПК України віднесено: 1) інформацію, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана

їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю; 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру; 7) інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; 8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державна таємниця.

Законодавчими актами, які регулюють діяльність адвокатів та використання ними відомостей, що становлять той чи інший вид таємниці, не передбачено права адвоката на відповідну інформацію. Не визначено і порядку доступу адвоката до таких речей і документів. Більш того, пунктом 3 ч.1 ст.20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право ознайомлюватися на підприємствах, установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, до якої законом віднесено конфіденційну, службову і таємну інформацію (ст. 21 Закону України «Про інформацію»).

Тому, право захисника отримати тимчасовий доступ до речей і документів, які становлять охоронювану законом таємницю, обмежене і частина 6 ст. 163 КПК України фактично по відношенню до діяльності захисника не діє та стосується лише сторони обвинувачення, оскільки

слідчий, прокурор мають право доступу до будь-якої інформації, у тому числі до охоронюваної законом таємниці. Таким чином, у разі необхідності отримати інформацію, що становить охоронювану законом таємницю, захисник вправі лише клопотати перед слідчим, прокурором про ініціювання проведення тих чи інших дій, внаслідок яких може бути отримана така інформація.

Також, кримінальним процесуальним законом передбачено, що слідчий суддя, суд вправі надати можливість вилучати речі і документи у разі: 1) якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або 2) таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч.7 ст.163 КПК України).

Статтею 165 КПК України визначено, що володілець речей і документів при представленні оригіналу ухвали слідчого судді, суду повинен надати доступ до речей і документів, зазначених у цій ухвалі. У разі вилучення речей і документів, особа, яка пред'являє ухвалу, зобов'язана залишити їх володільцю опис речей і документів, які були вилучені, а на вимогу володільця – і копії вилучених документів.

Поряд із цим, нормами Кодексу не передбачено процедури вилучення речей і документів, до яких ухвалою слідчого судді, суду надано тимчасовий доступ. Якщо такий доступ до речей і документів, а також їх виїмка, проведені за клопотанням слідчого, прокурора оформляються відповідним протоколом, то захисник, маючи відповідне право, не може його реалізувати за відсутністю процедури проведення таких дій та форми їх фіксації. І тут можуть виникнути питання щодо визнання вилучених у такий спосіб захисником речей і документів допустимими доказами у

▪ Тимчасовий доступ до речей і документів, як спосіб збирання доказів захисником / В. А. Люліч // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 2(8) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>.

кримінальному провадженні, оскільки вилучені в результаті тимчасового доступу речі і документи повинні бути певним чином долучені до матеріалів кримінального провадження, а процедура їх вилучення повинна пройти відповідне процесуальне закріплення. «Доказ може вважатися отриманим, «зібраним» тільки після того, як відповідна інформація належним чином закріплена» [3, с. 185].

Тому, пропонуємо у нормах КПК України врегулювати процес фіксації отриманих відомостей захисником за допомогою застосування науково-технічних засобів, а процедуру вилучення речей і документів оформляти актом передачі указаних в ухвалі речей і документів. З метою легалізації такої процедури та відповідних документів, створених у процесі відповідної процесуальної дії, у ст. 103 КПК України необхідно передбачити такий спосіб фіксації кримінального провадження захисником, як акт передачі.

У такому акті, по аналогії із протоколом виїмки, необхідно обов'язково зазначати дані про підстави вилучення, дату, час, місце, їх володільця, особу, яка вилучає, перелік та опис вилучених речей і документів, відмітку про наявність копій документів тощо. Вказаний акт передачі засвідчувати підписами володільця речей і документів та особи, яка їх вилучає.

Отже, говорити про практичну реалізацію принципу змагальності сторін, зокрема, самостійність у збиранні доказів та свободи в поданні ними своїх доказів до суду, можна лише тоді, коли на законодавчому рівні буде закріплено механізм реалізації захисником його права на збирання доказів шляхом отримання доступу до речей і документів, а також можливості їх вилучення під час такого доступу.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною радою України Законом №4651-VI від 13.04.2012 р. – Х.: Право, 2012. – 392 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. №5076-VI // Голос України. – 2012. – 14 серпня.
3. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2001. – 208 с.

Люліч В. А.

Тимчасовий доступ до речей і документів як спосіб збирання доказів захисником

У статті досліджується питання реалізації захисником права на збирання доказів шляхом отримання тимчасового доступу до речей і документів. Виокремлюються проблеми практичного використання такого права захисником та пропонуються відповідні зміни до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: захисник, збирання доказів, тимчасовий доступ до речей і документів, охоронювана законом таємниця, фіксація.

Люлич В. А.

Временный доступ к вещам и документам, как способ собирания доказательств защитником

В статье исследуется вопрос реализации защитником права на сбор доказательств путем получения временного доступа к вещам и документам. Выделяются проблемы практического использования такого

права захитником и предлагаются соответствующие изменения в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: захитник, сбор доказательств, временный доступ к вещам и документам, охраняемая законом тайна, фиксация.

Lyulich V. A.

Temporary access to things and documents as a way of gathering evidence protector

This article examines the question of the defense of the right to collect evidence by obtaining temporary access to the things and documents. Highlighted the problems of practical use of such a right defender and suggests appropriate changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: counsel, gathering evidence, temporary access to the things and documents, secrets protected by law, fixing.