



Шаренко С.Л.,
Голова Київського районного суду
м. Харкова, суддя, кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
заслужений юрист України

УДК 343.1

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2020.1/102-111>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Анотація. Досліджується питання доцільності звуження компетенції слідчого судді шляхом передачі до компетенції слідчого або прокурора повноважень щодо прийняття рішення про тимчасовий доступ до інформації операторів мобільного зв'язку. З огляду на обсяг та зміст інформації, на отримання якої спрямовано цю процесуальну дію, констатується потенційна можливість обмеження передбаченого ст. 32 Конституції України права на невтручання до особистого та сімейного життя при застосуванні цього заходу забезпечення кримінального провадження. З урахуванням цього відстоюється позиція щодо оптимальності визначеної законодавцем компетенції слідчого судді в цій частині та недоцільності зміни чинного законодавства.

Обґрунтовується пропозиція щодо удосконалення кримінального процесуального закону в частині правового регулювання обов'язку слідчого судді врахувати можливість отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні без застосування тимчасового доступу (ч. 4 ст. 132 КПК). Зокрема, зроблено висновок про те, що незважаючи на структурне розміщення цього положення у ст. 132 КПК, яка регламентує загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження, використане законодавцем у ч. 4 ст. 132 КПК словосполучення «отримати речі і документи», дозволяє стверджувати, що ця нормативна вимога має бути реалізована слідчим суддею саме під час розгляду клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів, оскільки жоден із інших заходів забезпечення кримінального провадження не передбачає такого отримання. Тому запропоновано «перенести» це правило до глави 15 КПК, яка регламентує тимчасовий доступ до речей і документів. Також з метою ефективної реалізації слідчим суддею цієї нормативної вимоги визнано за доцільне унормувати обов'язок сторони кримінального провадження надати у судовому розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів інформацію про результати: а) попередньої процедури витребування речей і документів у режимі запиту; б) проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання шуканих речей і документів.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей і документів, компетенція слідчого судді, захід забезпечення кримінального провадження, витребування речей і документів.

Постановка проблеми. Чинне кримінальне процесуальне законодавство України поширює компетенцію слідчого судді на прийняття рішення про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. Втім наявні доктринальні підходи та окремі законодавчі ініціативи свідчать про те, що здійснюються спроби перегляду доцільності віднесення прийняття вказаного рішення до компетенції слідчого судді. Крім того, нормативна модель порядку розгляду слідчим суддею клопотання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження не є оптимальною, про що свідчать окремі проблеми правозастосування. Це обумовлює актуальність наукового пошуку в напрямі дослідження вказаних питань та формулювання науково обґрунтованої позиції з їх приводу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктрині кримінального процесу проблематика діяльності слідчого судді, зокрема в частині застосування заходів забезпечення кримінального провадження, привертала увагу таких процесуалістів, як А.Ф. Бондюк, О.В. Бурлака, І.В. Гловюк, Т.Г. Ільєва, В.А. Завтур, І.П. Зіньковський, М.А. Погорєцький, Р.І. Тракало, А.Р. Туманянц, В.І. Фаринник, Л.В. Удалова, О.Г. Шило. Проблемні питання, що виникають у діяльності слідчого судді при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів, висвітлювали О.С. Луньова, М.А. Макаров, І.В. Рогатюк, С.С. Чернявський, В.О. Фінягєєв та інші. Однак, незважаючи на широкий теоретичний базис з окресленого питання, окремі важливі аспекти реалізації слідчим суддею компетенції в частині застосування окремого заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів – потребують подальшого дослідження.

Метою статті є обґрунтування доцільності зміни нормативної моделі порядку тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження з урахуванням характеру правообмежень, що допускаються під час його застосування.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. 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 вилучити їх. Цей захід забезпечення кримінального провадження є одним із найбільш активно застосовуваних в практиці діяльності слідчих суддів. Водночас на сьогодні як на рівні законотворення, так і правозастосування подекуди виникають спірні питання, що безпосередньо стосуються компетенції слідчого судді та здійснення ним функції судового контролю. Окремі з них розглянемо в цьому дослідженні.

Законопроектні тенденції щодо звуження компетенції слідчого судді в питаннях тимчасового доступу до речей і документів. Однією із пропозицій розробників проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо спрощення та удосконалення діючих норм Закону з метою уникнення покарання винними особами та розвантаження судових органів» № 3303 від 3 квітня 2020 р.¹ є звуження компетенції слідчого судді в частині здійснення тимчасового доступу до речей і документів. Зокрема, законопроектом пропонується вирішувати питання про тимчасовий доступ до інформації операторів мобільного зв'язку на підставі постанови слідчого або прокурора. Водночас, вказана пропозиція є досить спірною, на підтвердження чого наведемо позиції інших авторів та висловимо власні міркування. Так, критич-

¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо спрощення та удосконалення діючих норм Закону з метою уникнення покарання винними особами та розвантаження судових органів: проект закону України № 3303 від 3 квітня 2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68529

но оцінюючи вказану законодавчу ініціативу, Т. Безпалый зауважує, що у такому випадку «мова не йде про рівність прав сторони обвинувачення й сторони захисту, знову ж постає питання про зловживання правом, яке неодноразово використовувалось слідчими до прийняття нового КПК України в 2012 році»¹. З метою надання власної оцінки запропонованим законодавчим новаціям, слід звернутися до критеріїв, що обумовлюють визначення обсягу компетенції слідчого судді. Ми поділяємо думку О.Г. Шило щодо того, що предмет відання слідчого судді має визначатися із урахуванням мети і сутності його процесуальної функції². Як вже зазначалося, під час реалізації функції судового контролю при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження ціль діяльності слідчого судді поєднує дві мети: дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні та досягнення дієвості кримінального провадження. Отже, за наявності ризику обмеження конституційних прав і свобод людини під час реалізації тимчасового доступу до інформації операторів мобільного зв'язку такий захід забезпечення кримінального провадження має перебувати у межах компетенції слідчого судді. Якщо застосування цього заходу не пов'язано із такими правообмеженнями, віднесення його до предмету відання слідчого судді не може бути визнане обґрунтованим. Тому спробуємо знайти відповідь на це питання.

Свого часу ВССУ у матеріалах узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження зазначив, що «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 змоги втрутитися у приватне спілкування, тобто отримати доступ до змісту інформації, що передається» (пп. 19 п. 2.5)³. Дійсно, законодавець у ч. 4 ст. 258 КПК чітко визначив, що втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Водночас, відсутність доступу до змісту інформації, яка передається засобами зв'язку, ще не свідчить, що обмеження конституційних прав виключається. Аналіз матеріалів судової практики демонструє, що у межах тимчасового доступу до інформації операторів мобільного зв'язку може бути встановлено: 1) адреси розташування та номери базових станцій, які забезпечували зв'язок; 2) маршрути передавання інформації з прив'язкою до місцевості як місцезнаходження запитуваного абонента, так і його співрозмовників; 3) типи з'єднань (вихідні, вхідні дзвінки, SMS, MMS, GPRS, переадресація); 4) дата, час та тривалість з'єднання; 5) ідентифікаційні ознаки кінцевого обладнання (абонентський, серійний, IMSI номери сім-картки, IMEI); 6) ідентифікаційні ознаки терміналу, з яким відбувся сеанс зв'язку; 7) з'єднання нульової тривалості; 8) за наявності контрактної угоди або відповідної реєстрації – відомості про абонентів; 9) номери скретч-карток, якими поповнювався номер мобільного телефону (дата, час, сума поповнення та інша інформація щодо руху коштів за певний період часу) тощо.⁴ Наведений базовий перелік дозволяє дійти висновку

¹ Т. Безпалый, Законопроект 3303 або більше прав слідчим та прокурорам <<https://blog.liga.net/user/tbezpaluy/article/zakonoproekt-3303-abo-bilshe-prav-slidchim-ta-prokurooram>>

² О. Шило, Компетенція слідчого судді в кримінальному провадженні: теорія, нормативна модель та тенденції розвитку законодавства (2018) 3 *Право України* 79–91.

³ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7.02.2014. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>>

⁴ Ухвала слідчого судді Комінтернівського районного суду Одеської області від 20 лютого 2020 (справа № 504/4009/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87972175>>

про те, що тимчасовий доступ до документів операторів мобільного зв'язку не надає можливості отримати доступ до змісту інформації, що передається. Водночас, вбачається, що його застосування обмежує передбачене ст. 32 Конституції право особи на особисте життя. Такий висновок ґрунтується на аналізі інформації, яка може бути отримана за результатами проведення тимчасового доступу до документів операторів мобільного зв'язку. Так, наприклад, встановлення адреси розташування та номерів базових станцій, які забезпечували зв'язок, дозволяє постфактум визначити місце знаходження абонента в момент телефонного з'єднання, відправлення SMS або вихід в мережу Інтернет відносно базової станції. Технічні можливості апаратури деяких компаній стільникового зв'язку навіть дозволяють визначити, де знаходився абонент у момент розмови (в автомобілі, в будівлі, на вулиці)¹. У свою чергу, отримання в оператора мобільного зв'язку інформації про типи з'єднань (вхідні, вихідні дзвінки, SMS, MMS, GPRS, переадресація), дату, час та їх тривалість, хронометраж телефонних розмов, номери абонентів дає змогу встановити коло контактів, частоту і тривалість спілкування. По суті тимчасовий доступ до інформації операторів мобільного зв'язку дозволяє встановити локацію абонента у минулому, у певний день та час та з'ясувати рівень активності спілкування між абонентами. Цілоком природньо, що особа бажає зберегти в таємниці таку інформацію, а факт її от-

римання сторонніми особами (навіть без доступу до її змісту) обмежує конституційне право особи на невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя.

Отже, застосування цього заходу пов'язано з обмеженням конституційних прав і свобод людини, тому віднесення його до предмета відання слідчого судді видається цілком виправданим. Відповідно вбачається необґрунтованою пропозиція розробників законопроекту щодо здійснення тимчасового доступу до інформації операторів мобільного зв'язку на підставі постанови слідчого або прокурора.

Обов'язок слідчого судді врахувати можливість отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування тимчасового доступу (ч. 4 ст. 132 КПК). Законодавець визначив вказаний нормативний обов'язок серед загальних правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Втім, як зазначає М. А. Макаров із посиланням на інших авторів, «у юридичній літературі стверджується, що положення ч. 4 ст. 132 КПК застосовується лише до одного виду заходів забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів»². Така позиція виглядає обґрунтованою, оскільки дійсно використане законодавцем у ч. 4 ст. 132 КПК словосполучення «отримати речі і документи» дозволяє стверджувати, що ця нормативна вимога має бути реалізована слідчим суддею

Ухвала слідчого судді Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 23 квітня 2020 (справа № 740/1698/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88896992>>

Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 10 січня 2020 (справа № 521/124/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86876790>>

Ухвала слідчого судді Тальнівського районного суду Черкаської області від 4 травня 2020 (справа № 704/346/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89094802>>

Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 10 січня 2020 (справа № 607/45/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86846283>>

Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 25 лютого 2020 (справа № 607/3197/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87844176>>

¹ І А Антонов, І А Узгорская, Влияние информации, предоставленной операторами сотовой связи, на раскрытие и расследование различных категорий преступлений. *Общество и право*. 2015. № 2 (52). С. 185–189. <<https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-informatsii-predostavlennoy-operatorami-sotovoy-svyazi-na-raskrytie-i-rassledovanie-razlichnyh-kategoriy-prestupleniy/viewer>>

² М Макаров, Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи (дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2018) 495

саме під час розгляду клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів, оскільки жоден із інших ЗЗКП не передбачає їх отримання. Тому перш за все відмітимо, що вбачається доцільним «перенести» це правило до гл. 15 КПК, яка регламентує тимчасовий доступ до речей і документів.

Вказаний нормативний обов'язок слідчого судді спрямований на попередження невиконання обмеження прав і свобод особи та дотримання принципу пропорційності. Однак, незважаючи на функціональну спрямованість цього законодавчого припису, слідчі судді іноді формально ставляться до його виконання. Так, задовольняючи клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчі судді досить часто використовують мовне кліше, яке з незначними термінологічними варіаціями переходить із одного рішення в інше: «Дослідивши надані суду матеріали клопотання; беручи до уваги неможливість отримати відомості в інший спосіб; ураховуючи, що у матеріалах кримінального провадження вбачається наявність достатніх підстав вважати, що вказані документи мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні, слідчий суддя вважає можливим задовольнити клопотання слідчого»^{1, 2}.

На нашу думку, формальний підхід деяких слідчих суддів до виконання вимог ч. 4 ст. 132 КПК обумовлений насамперед недосконалим механізмом реалізації вказаного обов'язку. Як зауважує ВССУ, «при зверненні до суду з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів слідчими не вико-

нуються вимоги ч. 2 ст. 93 КПК, згідно з якою сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових дій), витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом» (пп. 9, п. 2.5)³. У свою чергу, невиконання сторонами кримінального провадження зазначених процесуальних дій до моменту ініціювання застосування тимчасового доступу до речей і документів, унеможливорює ефективну реалізацію слідчим суддею вимог ч. 4 ст. 132 КПК. З метою недопущення таких ситуацій під час судового розгляду зазначеного клопотання існує необхідність зобов'язати сторону кримінального провадження надати докази неможливості отримання речей і документів без застосування процедури тимчасового доступу.

По-перше, такими доказами є інформація щодо проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання шуканих речей і документів. Як орієнтує ВССУ, «у цьому контексті потрібно враховувати, що речі і документи могли бути отримані шляхом проведення слідчих дій, тобто без застосування ЗЗКП» (пп. 9 п. 2.5)⁴. Водночас, лише в окремих випадках слідчі судді дійсно аналізують той факт, що «у клопотанні відсутнє обґрунтування причин, через які вказані документи не можуть бути отримані шляхом проведення слідчих дій, тобто без застосування ЗЗКП»^{5, 6}.

¹ Ухвала слідчого судді Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 15 січня 2020 (справа № 211/282/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86910320>>

² Ухвала слідчого судді Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 30 травня 2019 (справа № 211/1878/18). <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82071430>>

³ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7.02.2014. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>>

⁴ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7.02.2014. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>>

⁵ Ухвала слідчого судді Барського районного суду Вінницької області від 3 квітня 2020 (справа № 125/386/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88608224>>

⁶ Слід зауважити, що під час узагальнення судової практики в Єдиному реєстрі судових рішень не було виявлено випадків надання інформації про результати проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих

По-друге, такими доказами є інформація про результати попередньої процедури витребування сторонами кримінального провадження речей і документів у режимі запиту (частини 2, 3 ст. 93 КПК). Так, у режимі запиту слідчий має право звернутися до підприємства, установи, організації, фізичної або юридичної особи, у володінні якої знаходяться шукані речі і документи. Однак у цьому аспекті слід урахувати, що за відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації на запит слідчого не передбачено відповідальності¹. Зрозуміло, що за таких умов рівень ефективності запиту слідчого суттєво знижується, про що яскраво свідчать витяги із судових рішень: «З метою з'ясування кола повноважень службових осіб ТОВ «Івано-Франківськавтодор» направлено запит у порядку ст. 40, ч. 2 ст. 93 КПК України, однак до цього часу відповіді не отримано»²; «03.01.2020 на адресу Тузлівської сільської ради надіслано запит прокурора... про надання належним чином завірених копій документів... відповідь з Тузлівської сільської ради не надійшла, що свідчить про відмову в наданні запитуваних прокурором матеріалів»³; «надійшла

відповідь за вказаний запит...згідно з якою запитувані документи відносяться до конфіденційної інформації та можуть бути видані лише в порядку ст. 159 КПК України»⁴.

Зауважимо, що звернутися до підприємства із вимогою отримати речі і документи має право і сторона захисту за процедурою адвокатського запиту. Незважаючи на те, що відповідальність за невиконання адвокатського запиту передбачена ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»⁵ та відповідними положеннями КУпАП, на практиці саме відсутність у адвоката можливості отримати інформацію у режимі запиту обумовлює його звернення до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Так, наприклад, в ухвалах слідчі судді зазначають: «Відповіді на запит адвоката від 04.12.2019, копія якого наявна в матеріалах клопотання з належними доказами направлення його СБ України, адвокатом на день звернення до суду отримано не було»⁶; «відповідну інформацію захисник не може отримати, незважаючи на подання ним адвокатського запиту»⁷. В цьому контексті слід зазначити, що витяги із ухвал слідчих

на отримання речей і документів без застосування процедури тимчасового доступу. Проте це не означає, що така вимога ВССУ не може бути виконана. На нашу думку, може бути проведений, наприклад, допит особи на предмет з'ясування питання про те, чи бажає вона добровільно видати шукані речі і документи. У разі негативної відповіді протокол допиту має бути наданий у судовому розгляді як доказ того, що отримати речі і документи без застосування процедури тимчасового доступу неможливо. Такою слідчою дією може бути й проведення огляду, хоча метою цієї слідчої дії не є отримання речей і документів. Звичайно, слідчою дією, спрямованою саме на відшукування речей і документів, є обшук. Однак у цьому контексті про обшук не може йтися, оскільки за характером правообмежень обшук є більш суворою процесуальною дією, ніж процедура тимчасового доступу. При цьому, як випливає зі змісту ч. 1 ст. 166 КПК, «у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів».

¹ За незначними винятками, наприклад ст. 185¹³ КУпАП, яка встановлює відповідальність за ненадання інформації за запитом посадових осіб НАБУ.

² Ухвала слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 9 квітня 2020 (справа № 344/4687/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88679509>>

³ Ухвала слідчого судді Татарбунарського районного суду Одеської області від 15 січня 2020 (справа № 515/33/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86944619>>

⁴ Ухвала слідчого судді Северодонецького міського суду Луганської області від 3 березня 2020 (справа № 428/6431/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88031037>>

⁵ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012. № 5076-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>>

⁶ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 9 січня 2020 (справа № 761/48516/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87033431>>

⁷ Ухвала слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 5 березня 2020 (справа

суддів щодо запитів сторін кримінального провадження наведені не з метою ілюстрування неефективності інституту запиту у кримінальному провадженні. Навпаки, існуюча судова практика підтверджує, що факт попереднього звернення сторін із запитом про надання речей і документів не є зайвим. Оскільки як відсутність відповіді на запит, так і відмова у наданні інформації може бути використана стороною кримінального провадження в обґрунтування клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Відповідно у разі ненадання стороною кримінального провадження у судовому засіданні такої інформації слідчий суддя не може врахувати можливість без застосованого ЗЗКП отримати речі і документи, а саме реалізувати обов'язок, передбачений ч. 4 ст. 132 КПК. Тому вбачається правомірним підхід слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів у разі ненадання стороною кримінального провадження інформації про результати попереднього запиту¹;². Так, наприклад, відмовляючи у застосуванні тимчасового доступу до речей і документів, в ухвалі Києво-Святошинського районного суду Київської області від 16 квітня 2020 р. слідчий суддя зазначив: «Доказів того, що слідчий звертався до банківської установи з приводу розкриття банківської таємниці в порядку, визначеному ст. 62 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» та в цьому йому було відмовлено, слідчому судді не надано. З урахуванням наведеного слідчий самостійно вправі звернутися за отриманням інформації про рух коштів товариства безпосередньо до банківської

установи і в разі відмови в наданні такої інформації – звернутись з відповідним клопотанням до слідчого судді»³. Іншим прикладом є ухвала слідчого судді Барського районного суду Вінницької області від 3 квітня 2020 р. про відмову у застосуванні тимчасового доступу до речей і документів з наступною аргументацією: «Слідчому судді не надано доказів, які б вказували на те, що 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»⁴.

Отже, з метою ефективної реалізації слідчим суддею вимог ч. 4 ст. 132 КПК на рівні КПК має бути передбачено обов'язок сторони кримінального провадження надати у судовому розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів інформацію про результати: а) попередньої процедури витребування речей і документів у режимі запиту; б) проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання шуканих речей і документів.

Висновки. З урахуванням характеру правообмежень, що допускаються при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження, досить спірними видаються законопроектні ініціативи, спрямовані на звуження компетенції слідчого судді шляхом передачі до компетенції слідчого або прокурора повноважень щодо прийняття рішення про тимчасовий доступ до інформації операторів мобільного зв'язку. Обсяг та зміст інформації, отримання якої пе-

№ 234/19606/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88250539>>

¹ Ухвала слідчого судді Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 27 лютого 2020 (справа № 383/1017/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87876790>>

² Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 21 лютого 2020 (справа № 461/9167/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87793556>>

³ Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 16 квітня 2020 (справа № 369/4613/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88843676>>

⁴ Ухвала слідчого судді Барського районного суду Вінницької області від 3 квітня 2020 (справа № 125/386/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88608224>>

редбачається із застосуванням вказаної процесуальної дії, однозначно свідчить про можливість обмеження передбаченого ст. 32 Конституції України права на невтручання до особистого і сімейного життя. Відтак, віднесення надання дозволу на вказану процесуальну дію до предмета відання слідчого судді є цілком виправданим і не потребує перегляду з метою зміни чинної нормативної моделі.

Водночас, удосконалення потребує нормативне положення, яким передбачено обов'язок слідчого судді врахувати можливість отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні без застосування тимчасового доступу (ч. 4 ст. 132 КПК):

а) незважаючи на структурне розміщення цього положення у ст. 132 КПК, яка регламентує загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження, використане

законодавцем у ч. 4 ст. 132 КПК словосполучення «отримати речі і документи» дозволяє стверджувати, що ця нормативна вимога має бути реалізована слідчим суддею саме під час розгляду клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів, оскільки жоден із інших заходів забезпечення кримінального провадження не передбачає такого отримання. Відтак, вбачається доцільним «перенести» це правило у гл. 15 КПК, яка регламентує тимчасовий доступ до речей і документів;

б) з метою ефективної реалізації слідчим суддею цієї нормативної вимоги на рівні КПК має бути передбачено обов'язок сторони кримінального провадження надати у судовому розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів інформацію про результати: а) попередньої процедури витребування речей і документів у режимі запиту; б) проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання шуканих речей і документів.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. On Advocacy and Advocacy: Law of Ukraine of July 5, 2012. № 5076-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> [in Ukrainian].
2. On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine to Simplify and Improve the Current Norms of the Law in order to Avoid Punishment by Guilty Persons and Unloading of Judicial Bodies: Draft Law of Ukraine № 3303 of April 3, 2020. <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68529> [in Ukrainian].

CASES

3. Ruling of the Investigating Judge of the Bar District Court of the Vinnytsia Region of 3 April 2020 (case № 125/386/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88608224>> [in Ukrainian].
4. Ruling of the Investigating Judge of the Bobrynets District Court of the Kirovohrad Region of 27 February 2020 (case № 383/1017/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87876790>> [in Ukrainian].
5. Ruling of the Investigating Judge of the Halych District Court of Lviv of 21 February 2020 (case no. 461/9167/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87793556>> [in Ukrainian].
6. Ruling of the Investigating Judge of the Dovhyntsi District Court of Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk Oblast (Region) of 15 January 2020 (case no. 211/282/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86910320>> [in Ukrainian].
7. Decision of the Investigating Judge of the Dovhyntsi District Court of Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk Region, dated 30 May 2019 (case № 211/1878/18). <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82071430>> [in Ukrainian].
8. Ruling of the Investigating Judge of the Ivano-Frankivsk City Court of the Ivano-Frankivsk Region of 9 April 2020 (case № 344/4687/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88679509>> [in Ukrainian].
9. Ruling of the Kyiv-Sviatoshyntsi District Court of the Kyiv Region of 16 April 2020 (case № 369/4613/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88843676>> [in Ukrainian].

10. Ruling of the Investigating Judge of the Kominternivsky District Court of Odesa Oblast of 20 February 2020 (case № 504/4009/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87972175>> [in Ukrainian].
11. Decision of the Investigating Judge of the Kramatorsk City Court of the Donetsk Region of 5 March 2020 (case № 234/19606/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88250539>> [in Ukrainian].
12. Decision of the Investigating Judge of the Malynovsky District Court of Odessa of January 10, 2020 (case № 521/124/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86876790>> [in Ukrainian].
13. Decision of the Investigating Judge of the Nizhyn City District Court of the Chernihiv Region of 23 April 2020 (case № 740/1698/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88896992>> [in Ukrainian].
14. Ruling of the Investigating Judge of the Severodonetsk City Court of the Luhansk Region of 3 March 2020 (case № 8428/6431/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88031037>> [in Ukrainian].
15. Ruling of the Investigating Judge of the Tatarbunary District Court of Odesa Oblast of 15 January 2020 (case № 515/33/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86944619>> [in Ukrainian].
16. Decision of the Investigating Judge of the Talnivsky District Court of the Cherkasy Region of 4 May 2020 (case № 704/346/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89094802>> [in Ukrainian].
17. Decision of the Investigating Judge of the Ternopil City District Court of the Ternopil Region of January 10, 2020 (case №№ 607 / 45/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86846283>> [in Ukrainian].
18. Decision of the Investigating Judge of the Ternopil City District Court of the Ternopil Region of February 25, 2020 (case № 607/3197/20). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87844176>> [in Ukrainian].
19. Ruling of the Investigating Judge of the Shevchenkivsky District Court of Kyiv of 9 January 2020 (case № 761/48516/19). <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87033431>> [in Ukrainian].
20. Generalization of judicial practice regarding the consideration by the investigating judge of motions for the application of measures to ensure criminal proceedings dated 7.02.2014. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>> [in Ukrainian].

UTHORED BOOKS

21. Antonov I.A., Uzgorskaya I.A. Influence of information provided by cellular operators on the disclosure and investigation of various categories of crimes. Society and law. 2015. № 2 (52). Pp. 185–189. <<https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-informatsii-predostavlennoy-operatorami-sotovoy-svyazi-na-raskrytie-i-rassledovanie-razlichnyh-kategoriy-prestupleniy/viewer>> [in Ukrainian].
22. Bezpaly T. Bill 3303 or more rights to investigators and prosecutors. <<https://blog.liga.net/user/tbezpalyy/article/zakonoproekt-3303-abo-bilshe-prav-slidchim-ta-prokuroram>> [in Ukrainian].
23. Shilo O.G. Competence of an investigating judge in criminal proceedings: theory, normative model and trends in legislation. Law of Ukraine. 2018. № 3. pp. 79–91. [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

24. Makarov M.A. Judicial control in criminal process: theoretical and legal bases: dis. ... Dr. Jurid. Science. 12.00.09. Kyiv, 2018. 495 p. [in Ukrainian].

Svitlana Sharenko,

*Chairman of the Kyiv District Court Kharkiv,
judge, Ph.D.*

*Associate Professor of Criminal Procedure of
Yaroslav Mudryi National Law University,*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2020.1/102-111>

CERTAIN ISSUES OF JUDICIAL CONTROL IN THE APPLICATION OF TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS

Annotation. *The question of the expediency of sounding the competence of the investigating judge to the transfer to the competence of the investigator or the prosecutor of the full approval of the decision on temporary access to information of mobile operators is investigated. Given the amount and content of information to which this procedural action is directed, the potential possibility of limiting the provisions of Art. 32 of the Constitution of Ukraine the right not to interfere in private and family life in the application of this measure to ensure criminal proceedings. With this in mind, the position is defended on the optimality of the competence of the investigating judge determined by the legislator in this part and the inexpediency of changing the current legislation.*

The proposal to improve the criminal procedure law in terms of legal regulation of the duty of the investigating judge to take into account the possibility of obtaining things and documents that can be used during the trial to establish the circumstances of criminal proceedings, without temporary access (Part 4 of Article 132 of the CPC). In particular, it is concluded that despite the structural placement of this provision in Art. 132 of the CPC, which regulates the general rules for the application of measures to ensure criminal proceedings, used by the legislator in Part 4 of Art. 132 of the CPC, the phrase «get things and documents», argues that this requirement must be implemented by the investigating judge during the application for temporary access to things and documents, as none of the other measures to ensure criminal proceedings does not provide for such receipt.

Therefore, it is proposed to «transfer» this rule to Chapter 15 of the CPC, which regulates temporary access to things and documents. Also, for the purpose of effective implementation by the investigating judge of this normative requirement, it is deemed expedient to regulate the obligation of a party to criminal proceedings to provide in court a request for temporary access to things and documents with information on the results of: and / or (b) conducting investigative (search) actions aimed at obtaining the required items and documents.

Keywords: *temporary access to things and documents; competence of the investigating judge; measure to ensure criminal proceedings; demand for things and documents.*

Стаття надійшла до редакції журналу 21.08.2020