



*Сергєєва Д. Б.,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*



*Старенький О. С.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

У статті на підставі результатів аналізу наукових джерел, положень Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. та Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. досліджено правову природу виїмки та тимчасового доступу до речей і документів. Зазначається, що результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використанні не лише як докази для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а також як підстави для проведення тимчасового доступу до речей і документів, що є засобом отримання доказів у кримінальному провадженні. Розглянуто проблемні питання, пов'язані з використанням результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, виїмка, тимчасовий доступ до речей і документів, доказ, доказування.

В статье на основании результатов анализа научных источников, положений Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 г. и Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. исследовано правовую природу выемки и временного доступа к вещам и документам. Отмечается, что результаты негласных следственных (розыскных) действий могут быть использованы не только в качестве доказательств для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, а также в качестве основания

для проведення временного доступа к вещам и документам, который являются средством получения доказательств в уголовном производстве. Рассмотрены проблемные вопросы, связанные с использованием результатов негласных следственных (розыскных) действий для проведения временного доступа к вещам и документам.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, выемка, временный доступ к вещам и документам, доказательство, доказывание.

Результати проведеного аналізу положень чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1], а також матеріалів практики свідчать про те, що результати негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) можуть бути використанні не лише як докази для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а також як підстави для проведення відповідних процесуальних дій, що є засобами отримання доказів у кримінальному провадженні, а саме для тимчасового доступу до речей і документів. Не дивлячись на те, що тимчасовий доступ до речей і документів є одним із найдієвіших й одним із ефективних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні, що найбільш часто використовується сторонами кримінального провадження, результати аналізу судово-слідчої практики дають підстави для висновку, що у практичній діяльності виникає низка проблемних питань, пов'язаних із використанням результатів НСРД для проведення тимчасового доступу до речей і документів, що у свою чергу негативно позначається як на результативності проведення цієї процесуальної дії, так і на ефективності реалізації завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України).

Зважаючи на актуальність зазначеної проблеми, питання використання результатів НСРД у кримінальному провадженні були предметом наукового дослідження таких вітчизняних вчених та практиків, як М.В. Багрія, О.А. Білічак, В.В. Луцика, В.О. Глушкова, С.О. Гриненка, М.Л. Грібова, В.А. Колесника, С.С. Кудінова, Є.Д. Лук'янчикова, М.А. Погорецького, Є.Д. Скулиша, О.Ю. Та-

тарова, В.Г. Уварова, М.С. Цуцкірідзе, С.С. Чернявського, Р.М. Шехавцова, М.Є. Шумила та інших. Водночас, питання використання результатів НСРД як підстав для проведення тимчасового доступу до речей і документів є малодослідженими.

Отже, метою статті є дослідження питання використання результатів НСРД як підстав для проведення тимчасового доступу до речей і документів.

Насамперед, варто відзначити, що до набрання чинності новим КПК України, у випадках, коли слідчий мав точні дані, що предмети чи документи, які мали значення для справи, знаходяться в певної особи чи в певному місці, відповідно до ст. 178 КПК України 1960 року, за постановою слідчого проводилася виїмка [2].

Процесуальні та криміналістичні аспекти провадження виїмки досліджувалися процесуалістами та криміналістами [3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17 та ін.], разом із тим, окремі питання провадження цього заходу залишаються дискусійними в теорії кримінального процесу та криміналістики й набули особливої актуальності з прийняттям нового КПК України 2012 р.

На підставі результатів аналізу наукових джерел із цього питання можна дійти висновку, що більшість процесуалістів та криміналістів відносили виїмку до одного з видів слідчих дій. Та й законодавець розглядав процесуальний порядок її проведення у одній главі із обшуком, що також було формальною підставою для віднесення виїмки до видів слідчих дій.

Однак, дотримуючись концепції розуміння слідчих дій (наразі слідчих (розшукових) дій) як заходів, що складаються з сукупності пошуково-пізнавальних

та посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженими кримінальним процесуальним законом суб'єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки [13, с. 393], зауважимо, що, на наш погляд, виїмка не відповідає всім сутнісним ознакам слідчої дії. Зокрема, дискусійним є пошуково-пізнавальний та посвідчувальний характер виїмки, а також спрямованість цього заходу на виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірці цих доказів.

На наш погляд, виходячи зі змісту ст.ст. 178–189 КПК України 1960 р. сутність виїмки полягає у пред'явленні або видачі документів чи їх копій або інших предметів за вимогою слідчого, у випадках, коли той має точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці. Виходячи із вищевикладеного розуміння її сутності та призначення, вважаємо виїмку процесуальною дією, що має виключно забезпечувальний характер, оскільки в результаті її провадження слідчий лише отримує об'єкти, що в подальшому підлягають слідчому огляду або експертним дослідженням. Саме за результатами огляду або експертизи слідчий може виявити й закріпити фактичні дані й відомості про їх джерела для отримання доказів або для перевірки цих доказів. Лише подальший огляд або експертні дослідження мають пошуково-пізнавальний характер, а також відповідають іншим сутнісним ознакам слідчої дії.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що виїмка у редакції КПК України 1960 р. не мала процесуального значення самостійної слідчої дії, а отже могла бути віднесена лише до процесуальних дій слідчого, що мали забезпечувальний характер. Виходячи з цього, вважаємо

позицію законодавця щодо віднесення у чинному КПК виїмки до заходів забезпечення кримінального провадження такою, що відповідає сутності й призначенню цієї процесуальної дії.

Разом із зміною процесуального значення, досліджуваний захід у чинному КПК України змінив також й свою назву. Так, п. 5 ч. 2 ст. 131 чинного КПК України у якості заходу забезпечення кримінального провадження називає «тимчасовий доступ до речей і документів».

Відповідно до ч. 1 ст. 159 чинного КПК України тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Виходячи із результатів порівняльного аналізу норм кримінально-процесуального законодавства України 1960 та 2012 р.р., необхідно зазначити, що відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України тимчасовий доступ до речей і документів може проводитися як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду кримінального провадження, у той час як за КПК України 1960 р. слідчий міг провести виїмку лише під час досудового розслідування.

У чинному КПК України розширено коло суб'єктів, що мають право здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів. Відповідно до положень КПК України 1960 р. виїмка проводилася лише слідчим, тобто стороною обвинувачення; за чинним КПК України право тимчасового доступу до речей і документів мають обидві сторони кримінального провадження.

Суттєво змінено порядок отримання дозволу на проведення досліджуваного заходу. Так, відповідно до положень ст. 178 КПК України 1960 р. виїмка проводилася за постановою слідчого (порівняльний науковий аналіз підстав

для проведення виїмки у приміщеннях дипломатичних представництв та поштово-телеграфної кореспонденції, на наш погляд, є предметом самостійного наукового дослідження, тому в нашій роботі проводиться не буде). На сьогодні на стадії досудового розслідування клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів виноситься на розгляд слідчого судді, причому клопотання слідчого повинно бути попередньо узгоджене з прокурором. На стадії судового розгляду кримінального провадження клопотання сторони розглядається судом.

Позитивною, на нашу думку, є вимога законодавця, закріплена у ч. 2 ст. 160 КПК України щодо необхідності зазначати в клопотанні серед інших відомостей: значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні (п. 5); обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження (п. 7) та інші. Це, у свою чергу, є гарантією, що унеможливило вилучення речей і документів, які не мають значення для кримінального провадження.

У чинному КПК України визначено перелік відомостей, що містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України). У випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, у ньому окрім інших відомостей, зазначених у ч. 2 ст. 160 КПК України, зазначається також неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК України).

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, виключно у випадку, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК доведе можливість використання як доказів відомостей, що

містяться в цих речах та документах, та неможливість іншими способами довести обставини, що передбачається довести за допомогою цих речей та документів. Доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Що ж до раніше діючого законодавства, то у ч. 2 ст. 179 КПК України 1960 р. з цього приводу лише побічно зазначалося про особливий порядок виїмки та огляду документів, що містять дані, які становлять державну таємницю. Так, зазначалося лише, що видача і огляд таких документів провадяться з додержанням існуючих правил, що забезпечують охорону державної таємниці.

З цього можна зробити висновок, що кримінальне процесуальне законодавство України до 2012 р. не містило процесуальних обмежень доступу до відомостей, що становлять інший вид таємниці (лікарської, вчинення нотаріальних дій), а також до персональних даних особи, що знаходяться у її особистому володінні або базі персональних даних, що знаходяться у володільця персональних даних, особистого листування особи та інших записів особистого характеру, інформації, яка знаходиться у операторів та провайдерів телекомунікацій та інших відомостей, що не становлять державної таємниці.

Тимчасовий доступ до речей і документів полягає не лише у можливості вилучити їх (здійснити виїмку), але й у можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії. Відповідно до ч. 4 ст. 165 КПК України особа, яка пред'являє ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володільцю опис вилучених речей і документів. На вимогу володільця має бути залишено копію вилучених документів.

Разом з тим, результати аналізу норм КПК України, що регулюють порядок тимчасового доступу до речей і документів, результати дослідження матеріалів практики, а також результати опитування практичних працівників дали можливість дійти висновків про те, що низка проблемних аспектів реалізації тимчасового доступу до речей і документів виникли саме через новий процесуальний порядок провадження досліджуваного заходу забезпечення кримінального провадження.

У науковій літературі неодноразово зверталася увага на тривалу та бюрократизовану процедуру тимчасового доступу до речей і документів у випадках, коли особа – володілець, розуміючи необхідність і важливість провадження цього заходу, сам добровільно надає необхідні речі або документи слідчому [18, с. 251]. Наразі Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ надав роз'яснення, відповідно до яких при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів слід враховувати, що, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) під час отримання доступу до речей і документів може здійснюватися 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 відповідні речі або документи; 2) речі та 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 главою 15 КПК

України (п. 18) [19]. Таким чином, можливість витребування предметів і документів без застосування процедури тимчасового доступу пов'язується із їх добровільним наданням володільцем, а також відсутністю підстав вважати, що володілець речей і документів намагатиметься їх змінити чи знищити після отримання відповідного запиту.

Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити висновок, що врегульована нормами кримінального процесуального закону процедура здійснення тимчасового доступу до речей документів є позитивним кроком вітчизняного законодавця на шляху до наближення правового регулювання кримінальної процесуальної діяльності до міжнародних стандартів та більш високого рівня забезпечення прав особи. Разом з тим, відповідні норми глави 15 КПК України потребують відповідних змін та доповнень, зокрема у бік спрощення процедури провадження за відповідних умов.

Так, зокрема, порядок зберігання тимчасово вилучених стороною обвинувачення речей та документів регламентується постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104, якою затверджено «Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження» [20]. Разом із тим, чинне законодавство України не передбачає порядок зберігання речових доказів захисником. Як слушно зазначає К. В. Легких, що на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту не несе жодної відповідальності за втрату оригінала вилученого документа. На відміну від слідчого, захисник не зобов'язаний дотримуватися інструкцій щодо зберігання речових доказів [21, с. 199]. Наявність цієї законодавчої прогалини призводить до того, що окремі захисники, які мають невеликий стаж адвокатської практики, у силу свого низького

професійного досвіду пошкоджують, а в окремих випадках і знищують вилучене ними майно. А це, своєю чергою, призводить до неможливості використання захисником в якості доказів відповідних документів. На наш погляд, для забезпечення реалізації змагальних засад кримінального провадження необхідно законодавчо визначити відповідний порядок зберігання речових доказів захисником під час здійснення кримінального провадження, що у свою чергу створить належні кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні.

Інша типова проблемна ситуація виникає, коли володільцем інформації є, наприклад, оператор або провайдер телекомунікацій. Важко уявити скільки разів на день необхідно викликати до слідчого судді представника оператора зв'язку, якщо в умовах великого міста щодня органам досудового розслідування необхідно отримати близько тисячі трафіків (інформація про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, їх тривалості тощо). Відповідно до ч. 4 ст. 163 КПК України не є перешкодою для розгляду клопотання неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, лише без поважних причин або у випадку неповідомлення нею про причини неприбуття. Дії слідчого судді та сторін кримінального провадження, які подали відповідне клопотання у випадку повідомлення особою – володільцем речей чи документів про фізичну неможливість прибуття до слідчого судді законодавчо не врегульовані.

У зв'язку з чим, вважаємо за доцільне законодавчо закріпити положення, відповідно до якого слідчий суддя, суд матиме право розглядати клопотання сторони кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей і документів при відсутності особи-володільця речей і документів за умови надання цією особою письмового дозволу на такий розгляд без її участі.

На виникненні окремих проблемних питань під час розгляду клопотань слідчих про надання тимчасового доступу до речей і документів також неодноразово наголошувалося на сторінках наукової літератури [22, с. 235–237]. Так, науковцями й практиками зауважується, що чинним КПК не визначене питання переліку документів, що додаються до клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів (ч. ч. 2, 7 ст. 163 КПК України), не врегульовано, яким чином сторона, яка звернулася із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, повинна доводити наявність достатніх даних вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. Таке формулювання вимагає наявності доказів того, що є реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, при цьому реальність загрози категорією оціночною, що суттєво ускладнює застосування цієї норми на практиці. Як зазначає О.Ю. Татаров, можливість доведення наявності такої загрози є не завжди. Зокрема, це стосується проваджень, які щойно розпочаті і ще не проведено достатніх слідчих (розшукових) дій та НСРД, результати яких могли б довести слідчому судді, що особа, яка не є підозрюваною та у володінні якої перебувають документи, важливі для розслідування, може свідомо їх замінити чи знищити з метою уникнення відповідальності (або сприяння у цьому іншим особам) [23, с. 184]. Практиками також звернено увагу на те, що чинним КПК України не врегульовано, яким чином сторона, яка звернулася з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, повинна доводити наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. Вказується, що підстави, на які посилається слідчий або інший учасник кримінального провадження у клопотанні, повинні бути досліджені та оцінені за внутрішнім переконанням судді, у кожному конкретному випадку виходячи з належності, достатності

та допустимості доказів, зібраних органом досудового розслідування на підтвердження вказаних обставин [24].

Як слушно зазначається І. В. Гловюк, у даній нормі закладено надто високий стандарт доказування для вирішення питання про тимчасовий доступ до речей і документів. Надання достатніх доказів реальності загрози є ускладненим, оскільки потребує аналізу і оцінки суб'єктивної зацікавленості особи, у володінні якої знаходяться речі та документи, а також її намірів, і підтвердження її певними документами. Неправильна ж оцінка такої загрози та її реальності може призвести до знищення, приховування речей та документів. Тому доцільніше було б закріпити інший стандарт доказування для прийняття цього рішення – розумної підозри про можливість зміни або знищення речей чи документів, що дозволяло б приймати рішення про розгляд клопотання без виклику особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, аналізуючи її статус у кримінальному провадженні або взаємовідносини із суб'єктами кримінального провадження, і не зобов'язувало б суб'єкта подання клопотання надавати достатню сукупність доказів про наявність реальної загрози [25, с. 294]. Адже, як слушно зазначає О. В. Смирнов, достатність фактичних обставин – підстав рішення повинна пов'язуватися: для основних рішень – з доведенистю; для допоміжних – підготовчих – з вірогідністю; допоміжних – операційних і процедурних, як правило, – з факультативною достовірністю, яка не приймає, однак, форми доведенисті [26].

Слід зазначити також й про те, що окремі НСРД мають певну подібність із досліджуваним заходом забезпечення кримінального провадження. Так, в ході досудового розслідування може виникнути необхідність у отриманні інформації про надання абоненту певних телекомунікаційних послуг, у тому числі, інформації про факт їх надання, маршрути передавання, тривалість,

факт місцезнаходження певного радіоелектронного засобу у певний час тощо. Тимчасовий доступ до документів, що знаходяться в операторів та провайдерів телекомунікаційних послуг, здійснюється у випадку необхідності отримання інформації про зв'язок, що відбувся у минулому, тимчасовий доступ до такої інформації виключає можливість втручання у приватне спілкування, виключає можливість ознайомлення зі змістом спілкування.

Необхідно уточнити позицію окремих фахівців, які зазначають, що тимчасовий доступ надається про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо [27, с. 56]. Така позиція потребує уточнення, оскільки оператори та провайдери телекомунікаційних послуг інформації, що передається, SMS та MMS не зберігають, тому отримання інформації про них (факт та маршрут їх передавання, зміст повідомлень тощо) можливе лише у режимі реального часу в ході проведення відповідної НСРД. Проте, про доступ до змісту такої інформації можна говорити у випадку, коли така інформація зберігається не в операторів та провайдерів телекомунікацій, а у призначеному для користувача устаткуванні (абонентській станції, абонентському пристрої).

Подібним чином вирішується питання про доступ до змісту електронних інформаційних систем (електронної пошти). У разі доступу до електронної кореспонденції, отриманої та «відкритої» одержувачем, він здійснюється в режимі заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до документів (у цьому випадку, електронних). Якщо ж кореспонденція не відкрита отримувачем, то доступ до неї слідчим, прокурором здійснюється виключно в режимі НСРД.

В режимі реального часу визначення місцезнаходження радіоелектронного засобу, що надає ймовірну інформацію про те, де перебуває особа, що ним ко-

ристується, маршрути її пересування тощо, здійснюється шляхом проведення відповідної НСРД – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України). Так само отримання доступу до змісту повідомлень будь-якого виду та інформації, що передається особою під час зв'язку здійснюється в ході проведення НСРД, передбачених ст.ст. 263, 264 КПК України.

На наш погляд, підстави вважати, що речі й документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи (п. 4 ч. 2 ст. 160 КПК України) можуть міститися у тому числі й у матеріалах проведення більшості НСРД, зокрема, у матеріалах проведення аудіо-, відеоконтролю особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла та іншого володіння особи, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтролю місця, контролю за вчиненням злочину (у формах спеціального слідчого експерименту та імітування обстановки злочину), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації тощо.

Такими матеріалами проведення НСРД можуть бути протоколи відповідної НСРД, в яких зафіксований факт перебування необхідних для доступу речей або документів у володінні відповідної фізичної або юридичної особи чи інші відомості, що свідчать про можливість такого перебування. Причому дані щодо такого перебування речей або документів можуть мати різний ступінь ймовірності.

Більш високий ступінь ймовірності має інформація про перебування речей чи документів у володінні відповідної фізичної або юридичної особи, що міститься у протоколах відеоконтролю особи, спостереження за особою, річчю або місцем, відеоконтролю місця, обстеження публічно недоступних місць, житла або

іншого володіння особи тощо, у випадках, коли факт володіння відповідною річчю або документом безпосередньо зафіксований суб'єктом проведення НСРД на технічний носій інформації та у протоколі відповідної НСРД.

Менший ступінь ймовірності, на наш погляд, має інформація про володіння тим чи іншим документом чи річчю, тимчасовий доступ до яких необхідний слідчому, що міститься в результатах проведення аудіоконтролю особи або місця, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем у випадках, коли особа повідомляє (передає інформацію) про наявність тих чи інших речей або документів у певної особи. Ступінь ймовірності такої інформації, що передається особою каналами зв'язку або безпосередньо, та отримується в ході проведення НСРД, визначається у кожній слідчій ситуації індивідуально.

Що ж до результатів накладення арешту на кореспонденцію, то у разі отримання інформації із кореспонденції про володіння річчю або документом певною фізичною або юридичною особою, такі результати НСРД можуть бути підставами для подальшого тимчасового доступу до речей і документів. Якщо ж кореспонденція, на яку накладається арешт, сама по собі є об'єктом, доступ до якого слідчий вважає за необхідне отримати, то доцільним є здійснення виїмки такої кореспонденції безпосередньо в ході проведення негласного заходу.

Проте такий поділ інформації, що є підставою для проведення тимчасового доступу до речей і документів, за ступенем її ймовірності є умовним, оскільки законодавець уповноважує слідчого суддю, суд виносити ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи як перебувають, так і можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи (п. 1 ч. 5 ст. 163 КПК України),

тобто допускає певну міру ймовірності щодо перебування речей і документів у певної особи.

Необхідно зазначити при цьому, що законодавець у ч. 1 ст. 159 КПК України вказує, що тимчасовий доступ полягає у наданні речей і документів стороні кримінального провадження особою, «у володінні якої знаходяться такі речі й документи». При цьому не беруться до уваги випадки, в яких володільцем та користувачем вказаних предметів та документів не є одна й та сама особа. Погоджуємося з позицією С. С. Чернявського та В. О. Фінгаєва щодо необхідності законодавчого закріплення особи, яка надає тимчасовий доступ до речей і документів як такої, «...у володінні, користуванні чи у віданні якої знаходяться такі речі й документи» [28, с. 184].

Оскільки розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів відповідно до ч. 1 ст. 163 КПК України здійснюється в присутності особи, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, то слідчий вирішує питання про те, чи є доцільність у використанні результатів НСРД як підстав для проведення тимчасового доступу, зважаючи на розголошення змісту результатів НСРД у присутності особи, що володіє речами та документами. Необхідно брати до уваги, що такою особою – володільцем речей та документів може бути як потерпілий, свідок, підозрюваний у кримінальному провадженні, так і стороння особа, що не має відповідного процесуального статусу, не має жодних обов'язків у кримінальному провадженні, у тому числі й не має обов'язку не розголошувати даних досудового розслідування, що стали їй відомими.

Проте, у випадках, якщо слідчий, прокурор, захисник, які звернулися з клопотанням, доведуть наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

На наш погляд, такий висновок цілком узгоджується позиції законодавця, відповідно до якої в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи, а також що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, слідчим суддею, судом не зазначаються (ст. 164 КПК України).

Вважаємо, що у такому випадку, результати тимчасового доступу до речей і документів за наявності інших необхідних підстав, повинні оцінюватися судом як допустимі докази, оскільки були отримані на підставі наявності достатніх для цього підстав. Під час оцінки доказів, отриманих у ході тимчасового доступу до речей і документів, суд повинен враховувати, що рішення про проведення тимчасового доступу до речей і документів ухвалюється слідчим суддею у межах повноважень щодо здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України), який є незалежним у своїй діяльності від будь-якого незаконного впливу (ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [29]).

Отже, результати НСРД можуть бути фактичними підставами для проведення процесуальних дій – засобів доказування, що впливає з ч. 2 ст. 160 та ч. 2 ст. 223 КПК України, водночас зміст фактичних підстав для їх проведення сформульовані у наведених нормах по-різному: «наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети слідчої (розшукової) дії» (ч. 2 ст. 223 КПК України), або наявність «підстав вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні фізичної або юридичної особи» (п. 4 ч. 2 ст. 160 КПК України), або взагалі не сформульовані (ч. ч. 2, 3. ст. 93; ст. 246 КПК України). У зв'язку з цим пропонується у чинному КПК України визначити вимоги до фактичних підстав зазначених процесуальних дій.

Результати НСРД можуть бути використані як приводи та фактичні підстави для проведення процесуальних дій лише в разі їх розсекречення та залучення до матеріалів кримінального провадження. Практика використання не розсекречених та не залучених до матеріалів

кримінального провадження результатів НСРД як приводів та підстав проведення процесуальних дій є однією з причин невизнання результатів цих процесуальних дій судовими доказами. У зв'язку з чим, відповідні питання потребують подальших наукових пошуків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013 р. – № 9–10. – Ст. 474.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
3. *Аленин Ю. П.* Процессуальные особенности производства следственных действий: монографія / Ю. П. Аленин. – Кировоград, 2002. – 264 с.
4. *Бахін В. П.* Тактика слідчої діяльності: поняття, сутність, зміст / В. П. Бахін, В. С. Кузьмічов, В. К. Вельський // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. – К., 1998. – Вип. 2. – С. 217–225.
5. *Басиста І. В.* Прийняття і виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування: монографія / І. В. Басиста. – Івано-Франківськ.: «Тіповіт», 2011. – 500 с.
6. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: Частные криминалистические теории. В 3-х томах / Р. С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – Т. 2. – 464 с.
7. *Грошевий Ю. М.* Докази і доказування у кримінальному процесі: науково-практичний посібник / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – 2-е вид., стереотип. – К.: КНТ: *Фурса С. Я.*, 2007. – 269 с.
8. *Ищенко А. В.* Методологічні та організаційні проблеми розвитку криміналістичних наукових досліджень: дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 / А. В. Іщенко; Українська академія внутрішніх справ. – К., 1996. – 415 с.
9. *Коновалова В. Е.* Теоретические проблемы следственной тактики (познавательная функция логики и психологии в следственной тактике): Автореф. дисс... доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. Е. Коновалова. – Х., 1966. – 23 с.
10. *Кузьмічов В. С.* Слідча діяльність: характеристика та напрями вдосконалення: монографія / В. С. Кузьмічов, Ю. М. Черноус. – К.: ЗАТ «НІЧЛАВА», 2005. – 448 с.
11. *Лук'янчиков Є. Д.* Інформаційне забезпечення розслідування злочинів: правові і тактико-криміналістичні аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 / Є. Д. Лук'янчиков. – К., 2005. – 36 с.
12. *Нор В. Т.* Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. – Львів: Вища школа, 1978. – 112 с.
13. *Погорецький М. А.* Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія / М. А. Погорецький. – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.
14. *Салтевський М. В.* Криміналістика: підручник: у 2-х ч. / М. В. Салтевський. – Х.: Консум, 2001. – Ч. 2. – 528 с.
15. *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія / С. М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.
16. *Шепітько В. Ю.* Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Ю. Шепітько; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – К.: Ін Юре, 2010. – 496 с.
17. *Галаган В. І.* Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України): Дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. І. Галаган; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 515 с.
18. *Сергєєва Д. Б.* Законодавче регулювання тимчасового доступу до речей і документів за новим КПК України / Д. Б. Сергєєва // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 1 (29). – С. 249–256.
19. 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 з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223–558/04–13: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.
20. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-п>.

21. *Легких К. В.* Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження / К. В. Легких // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 196–200.
22. *Погорецький М. А.* Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними групами / М. А. Погорецький, О. І. Коровайко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 1 (29). – С. 235–237.
23. *Татаров О. Ю.* Застосування деяких положень нового КПК України потребує унормування / О. Ю. Татаров // Митна справа. – 2013. – № 4 (88). – № 4 (88). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 182–187.
24. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до розділу II Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc22_23/.
25. *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. – № 3–2. – С. 293–296.
26. *Смирнов А. В.* Достаточность фактических оснований уголовно-процессуальных решений / А. В. Смирнов // Правоведение. – 1983. – № 5. – С. 80–86: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=186826>.
27. *Федотова Г. В.* Основні засади провадження НСПД та оперативно-розшукових заходів у сучасному правовому полі / Г. В. Федотова, В. П. Климчук // Наука і правоохорона. – 2013. – № 4 (22). – С. 52–58.
28. *Чернявський С. С.* Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій / С. С. Чернявський, В. О. Фінгаєв // Юридичний часопис НАВС. – 2013. – № 1. – С. 179–185.
29. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

Sergeeva D., Starenkiy O. Use of the results of covert investigative (search) action for provisional access to objects and documents.

In article based on analysis of scientific sources, the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine in 1960 and the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012 investigated the legal nature of seizure and provisional access to objects and documents.

It is concluded that regulated norms of criminal procedural law procedure implementation provisional access to objects and documents is a positive step of the domestic legislator on the way to approximation of the legal regulation for criminal procedural activities to international standards and a higher level for ensuring rights of a person. However, relevant norms of Chapter 15 CPC of Ukraine needing appropriate changes and additions in particular towards the simplification of the procedure of proceedings in appropriate circumstances.

Considered problem issues associated with use of the results of covert investigative (search) action for provisional access to objects and documents.

It is proved that for implementation of adversarial principles of criminal proceedings should legislatively determine the appropriate procedure for storage defender physical evidence by defender in the implementation criminal proceedings that in turn will create proper criminal procedural guarantees of defender as a subject of proving in criminal proceedings.

Substantiated that use of the results of covert investigative (search) action can be actual grounds for conduct of procedural actions – means of proving, that arising from p. 4 p. 2 art. 160 and p. 2 art. 223 CPC of Ukraine, while content actual grounds for their conduct formulated in these rules differently: «can be achieved shall be grounds for the conduct of such action» (p. 2 art. 223 CPC of Ukraine), or availability «grounds to believe that the objects and documents are or can be in possession of the physical or legal person concerned», or no formulated (p.p. 2, 3. art. 93; art. 246 CPC of Ukraine). In this connection proposed in the current CPC of Ukraine define requirements for actual grounds of these procedural actions.

Keywords: *covert investigative (search) action, seizure, provisional access to objects and documents, evidence, proving.*

Стаття надійшла до редакції журналу 18.11.2015 р.