

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В. М. КОРЕЦЬКОГО**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

МАРИНИЧ ЮЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА

УДК 343.13

**ДИСЕРТАЦІЯ
ІНСТИТУТ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ
У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ**

08 – Право

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **Ю. В. Маринич**

Науковий керівник: **Хабло Оксана Юріївна,**

кандидат юридичних

наук, доцент

Київ – 2023

АНОТАЦІЯ

Маринич Ю. В. Інститут тимчасового доступу до речей та документів в системі заходів забезпечення кримінального провадження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2023.

Дисертація є комплексним дослідження інституту тимчасового доступу до речей та документів в системі заходів забезпечення кримінального провадження.

Визначено, що процесуальна форма тимчасового доступу до речей та документів (або виїмки) зазнала суттєвого вдосконалення в частині гарантування прав володільця речей і документів – судовий контроль при прийнятті рішення про застосування тимчасового доступу до речей і документів. Тимчасовий доступ до речей та документів має подвійну природу: є як засобом забезпечення процесу доказування, так і заходом забезпечення виконання вироку в частині майнових стягнень.

Обґрунтовано, що тимчасовий доступ до речей та документів – це передбачений КПК України захід забезпечення кримінального провадження, відповідно до якого, за ухвалою слідчого судді, суду та у передбачений законом строк, сторона кримінального провадження наділяється правом ознайомлюватися, робити копії, а в передбачених законом випадках вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, а особа, яка володіє такими речами та документами, зобов'язана надати такий доступ та не перешкоджати виконанню ухвали.

Визначено, що ознаками тимчасового доступу до речей та документів є: примус в особливій його формі, обмеження прав та свобод людини й громадянина, судовий контроль прийняття рішення. Примус під час виконання тимчасового доступу до речей та документів зумовлений не вчиненням або невчиненням певних дій, а його законодавчою моделлю, яка заснована на

кримінально-процесуальному примусі та передбачає його застосування незалежно від поведінки особи.

Обґрунтовано, що додатковою метою тимчасового доступу до речей та документів є попередження знищення чи пошкодження речей та документів, забезпечуючи їх схоронність. Визначено, що тимчасовий доступ до речей та документів виконує наступні функції: забезпечувальну, інформаційну, прогностичну, охоронну, допоміжну, регулятивну, попереджувальну.

Доведено, що одним із головних принципів застосування тимчасового доступу до речей та документів є пропорційність (співмірність), яка забезпечує відповідний баланс між засобами правового впливу та наслідками, які очікуються.

Обґрунтовано, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК України заходи примусу, які застосовуються під час досудового розслідування й судового розгляду, мають за мету забезпечення дієвості кримінального провадження, створюють належні умови для його здійснення.

Проаналізовано фактичні підстави застосування процесуальних дій, якими залучаються речі чи документи як докази у кримінальному провадженні (тимчасовий доступ до речей та документів, витребування речей чи документів, обшук). Доведено, що при визначенні способу формування доказової бази слід враховувати такі критерії: 1) добровільність передачі речей та документів на запит сторони кримінального провадження, надання їх при пред'явленні ухвали слідчого судді, чи є потреба у проведенні пошукових дій інтенсивно-примусового характеру; 2) наявність загрози зміни або знищення речей та документів; 3) безпосередня характеристика речей та документів що стосується наявності/відсутності інформації, яка містить охоронювану законом таємницю.

Визначено етапи здійснення тимчасового доступу до речей та документів: підготовчий етап, етап отримання дозволу суду, судовий розгляд клопотання, безпосереднє виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Обґрунтовано необхідність законодавчого визначення

строку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та доведена доцільність диференційованого підходу до його закріплення (за загальним правилом строк розгляду не повинен перевищувати семи днів з моменту надходження клопотання до суду, за наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів – розглядається невідкладно).

Доведено, що визначення у рішенні слідчого судді, суду місця виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів забезпечить належне застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, запропоновано доповнити ст. 164 КПК України відповідною вимогою. Доведено необхідність доповнення КПК України нормою, яка передбачатиме продовження процесуального строку дії ухвали слідчого судді, суду в межах строку досудового розслідування.

Обґрунтовано, що двомісячний строк дії ухвали – це період, протягом якого можна виконувати ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ, а не період зберігання вилучених речей чи документів. Встановлено, що кримінальна процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів не передбачає необхідності накладення арешту на майно, вилучене під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Доведено, що якщо речі та документи, вилучені під час тимчасового доступу, мають ознаки речових доказів та потребують збереження для проведення з ними процесуальних дій чи для вирішення справи по суті, то на них має накладатися арешт. Це передбачає визначення в ухвалі слідчого судді, суду про арешт майна строків обмеження права власності володільця такого майна.

Встановлено, що перелік речей та документів, що містить охоронювану законом таємницю, є неповним та запропоновано доповнити ч. 1 ст. 162 КПК України наступними видами інформації: відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК України); таємниця усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України); таємниця нарадчої кімнати; інформація, яка стала відома у в'язку з розглядом справи в закритому судовому засіданні (ст. 6

Кодексу професійної етики судді); таємниця страхування (ст. 40 Закону України «Про страхування»).

Обґрунтовано, що під іншими формами обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, є: особисте спілкування, листування, передання інформації з використання засобів зв'язку (телефонні дзвінки, смс-повідомлення, спілкування через мобільні додатки для спілкування, використання електронної пошти тощо). Запропоновано відповідну редакцію ч. 1 ст. 161 КПК України.

Досліджено процесуальний статус слідчого судді, який відіграє ключову роль у застосуванні тимчасового доступу до речей та документів. Встановлено неоднаковість правозастосовної практики при розгляді слідчими суддями клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. Доведена необхідність забезпечення реалізації права на апеляційне оскарження усіх ухвал слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів, запропоновано відповідні зміни до п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України.

Доведена необхідність доповнення ст. 160 КПК України положенням про доцільність надання слідчому судді, суду документів, які свідчать про відмову в наданні речей та документів на адвокатський запит, що достовірно свідчитиме про неможливість отримати речі чи документи без застосування тимчасового доступу.

Обґрунтована доцільність диференціації поважних причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів на обставини об'єктивного характеру (воєнний стан, окупація територій, обставини непереборної сили) та суб'єктивного (переховування володільця, відмова у видачі, затягування строків видачі). Невиконання ухвали слідчого судді суду про тимчасовий доступ до речей чи документів з поважних причин об'єктивного характеру має зумовлювати не проведення обшуку, а продовження строку її дії.

Обґрунтовано, що самостійним учасником тимчасового доступу є володілець речей та документів. У кримінальному процесуальному законодавстві не визначено його правової природи та місця у системі учасників

кримінального провадження, не наділено його відповідними правами і обов'язками. Висновок про його процесуальний статус можна зробити лише на підставі системного аналізу положень Глави 15 КПК України.

Запропоновано наступне визначення володільця речей та документів – це суб'єкт публічного чи приватного права, у володінні якого перебувають речі й документи, які містять відомості, що можуть бути використані як докази, під час кримінального провадження набули характерних ознак об'єкта тимчасового доступу до речей та документів та які за ухвалою слідчого судді, суду можуть бути оглянуті, скопійовані або вилучені.

Визначено, що процесуальна діяльність слідчого (дознавача) при здійсненні тимчасового доступу до речей та документів складається із таких елементів: ініціювання проведення тимчасового доступу до речей та документів; формування клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів; звернення до прокурора за погодженням клопотання, у випадках відмови прокурора – до керівника органу досудового розслідування; звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням; виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів; забезпечення схоронності вилучених речей та документів; у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів – звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку.

Встановлено неузгодженість правозастосовної практики щодо визначення суб'єктів виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Обґрунтована необхідність уповноважити оперативні підрозділи на виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів на підставі доручення слідчого, дознавача. Запропоновано відповідні доповнення до положень п. 3 ч. 2 ст. 40 та ч. 1 ст. 41 КПК України.

Доведена доцільність запровадження спрощеної процесуальної форми здійснення тимчасового доступу до речей та документів у формі огляду чи копіювання, яка має проводитися на підставі постанови прокурора з обов'язковою фіксацією у протоколі.

Запропоновано урівняти сторону захисту та сторону обвинувачення у вимогах щодо необхідності надавати витяг з ЄРДР до клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів. Доведена необхідність зобов'язати слідчого, дізнавача надавати стороні захисту витяг з ЄРДР на підставі відповідного запиту.

Доведено, що при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів у формі їх вилучення, сторона захисту має керуватися ч. 2 ст. 100 КПК України та самостійно зберігати вилучені речі та документи. Запропоновано речі та документи, вилучені стороною захисту під час здійснення тимчасового доступу, зберігати у захисника за місцем реєстрації його адвокатської діяльності. Обґрунтовано, що у разі пошкодження чи втрати вилучених речей та документів до адвоката застосовується дисциплінарна відповідальність, передбачена п. 7 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Звертається увага на відсутності загальновизнаного підходу щодо віднесення потерпілого до сторони обвинувачення, та, відповідно, можливості потерпілого відстоювати свої процесуальні права та інтереси шляхом звернення до суду з клопотанням про застосування тимчасового доступу до речей і документів. Доведена необхідність наділення потерпілого як самостійного учасника кримінального провадження правом звернення до суду з клопотанням про застосування тимчасового доступу до речей і документів.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей та документів, заходи забезпечення кримінального провадження, процесуальна форма, доказування, докази, виїмка, вилучення, арешт майна, кримінальне провадження, судовий контроль, слідчий, сторона захисту, потерпілий, володілець, сторони кримінального провадження.

SUMMARY

Marynych Y. V. Institute of temporary access to things and documents in the system of measures to ensure criminal proceedings. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

Dissertation for obtaining the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 - Law. - Institute of State and Law named after V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2023.

The dissertation is a comprehensive study of the institution of temporary access to things and documents in the system of measures to ensure criminal proceedings.

It was determined that the procedural form of temporary access to things and documents (or seizure) has undergone significant improvement in terms of guaranteeing the rights of the owner of things and documents - judicial control when deciding on the application of temporary access to things and documents; the possibility of appealing the decision of the investigating judge, the court. Temporary access to things and documents has a dual nature: it is both a means of ensuring the process of proof and a measure to ensure the execution of the judgment in terms of property seizures.

It is substantiated that temporary access to things and documents is a measure of ensuring criminal proceedings provided for by the Criminal Code of Ukraine, according to which, according to the decision of the investigating judge, the court and within the period provided by law, the party to the criminal proceedings is granted the right to get acquainted, make copies, and in the cases provided for by law to seize things and documents that are important for criminal proceedings, and the person who owns such things and documents is obliged to provide such access and not to obstruct the execution of the decision.

It was determined that the signs of temporary access to things and documents are: coercion in its special form, restriction of the rights and freedoms of a person and citizen, judicial control of decision-making. Coercion during the execution of

temporary access to things and documents is determined not by the performance or non-performance of certain actions, but by its legislative model, which is based on criminal procedural coercion and provides for its application regardless of the person's behavior.

It is justified that an additional purpose of temporary access to things and documents is to prevent the destruction or damage of things and documents, ensuring their safety. It was determined that temporary access to things and documents performs the following functions: security, information, prognostic, security, auxiliary, regulatory, warning.

It has been proven that one of the main principles of applying temporary access to things and documents is proportionality (proportionality), which ensures an appropriate balance between the means of legal influence and the expected consequences.

It is substantiated that measures to ensure criminal proceedings are coercive measures provided for by the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which are used during pre-trial investigation and court proceedings, are aimed at ensuring the effectiveness of criminal proceedings, and create appropriate conditions for its implementation.

The factual grounds for the application of procedural actions, which involve things or documents as evidence in criminal proceedings (temporary access to things and documents, requisition of things or documents, search) are analyzed. It has been proven that the following criteria should be taken into account when determining the method of forming the evidence base: 1) voluntary transfer of things and documents at the request of a party to criminal proceedings, providing them upon presentation of the decision of the investigating judge, whether there is a need to conduct search actions of an intensive coercive nature; 2) presence of a threat of alteration or destruction of things and documents; 3) direct description of things and documents regarding the presence/absence of information that contains a secret protected by law.

The stages of temporary access to things and documents are defined: the preparatory stage, the stage of obtaining a court permit, judicial review of the petition,

direct execution of the decision of the investigating judge, the court on temporary access to things and documents. The need for a legislative determination of the term for consideration of a request for temporary access to things and documents is substantiated and the feasibility of a differentiated approach to securing it has been proven (as a general rule, the consideration period should not exceed seven days from the moment the request is received by the court, if there is a real threat of alteration or destruction of things and documents - considered urgently).

It has been proved that the determination of the decision of the investigating judge, the court of the place of execution of the decision on temporary access to things and documents will ensure the proper application of this measure of ensuring criminal proceedings, it is proposed to supplement Art. 164 of the Criminal Procedure Code of Ukraine by the corresponding requirement. The necessity of supplementing the Code of Criminal Procedure of Ukraine with a norm that would provide for the extension of the procedural period of validity of the decision of the investigating judge, the court within the period of the pre-trial investigation has been proved.

It is substantiated that the two-month term of validity of the decision is the period during which the decision of the investigating judge or the court on temporary access can be executed, and not the period of storage of seized items or documents. It has been established that the criminal procedural form of temporary access to things and documents does not require the seizure of property seized during the application of this measure of securing criminal proceedings. It has been proven that if the things and documents seized during temporary access have the characteristics of material evidence and need to be preserved in order to conduct procedural actions with them or to solve the case on the merits, then they should be seized. This provides for the determination of the terms of limitation of the ownership right of the owner of such property in the decision of the investigating judge, the court on seizure of property.

It was established that the list of things and documents containing a secret protected by law is incomplete, and it is proposed to supplement part 1 of Art. 162 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with the following types of information: information on security measures regarding a person taken under protection (Article

381 of the Criminal Code of Ukraine); secrecy of adoption (adoption) (Article 168 of the Criminal Code of Ukraine); the secret of the council room; information that became known in connection with the consideration of the case in a closed court session (Article 6 of the Judge's Code of Professional Ethics); insurance secrecy (Article 40 of the Law of Ukraine "On Insurance").

It is substantiated that other forms of information exchange between the defender and his client or any person representing his client include: personal communication, correspondence, transmission of information through the use of means of communication (phone calls, SMS messages, communication via mobile applications for communication, use of e-mail, etc.). A corresponding wording of Part 1 of Art. 161 of the CCP of Ukraine.

The procedural status of the investigating judge, who plays a key role in the application of temporary access to things and documents, was studied. The disparity of law enforcement practice was established when investigative judges consider a request for temporary access to things and documents. The need to ensure the implementation of the right to appeal all decisions of the investigating judge, the court on temporary access to things and documents has been proven, relevant changes to Clause 10, Part 1 of Article 1 have been proposed. 309 of the CCP of Ukraine.

The necessity of supplementing Art. 160 of the Criminal Procedure Code of Ukraine by the provision on the expediency of providing the investigating judge, the court with documents that testify to the refusal to provide things and documents at the lawyer's request, which will reliably testify to the impossibility of obtaining things or documents without the use of temporary access..

The well-founded expediency of differentiating valid reasons for non-compliance with the decision of the investigating judge, the court on temporary access to things and documents into circumstances of an objective nature (martial law, occupation of territories, circumstances of force majeure) and subjective (hiding of the owner, refusal of extradition, extension of extradition terms)). Failure to comply with the decision of the investigating judge of the court on temporary access to things or

documents for good reasons of an objective nature should not lead to a search, but to an extension of its validity.

It is substantiated that the independent participant of temporary access is the owner of things and documents. The criminal procedural legislation does not define its legal nature and place in the system of participants in criminal proceedings, it is not endowed with the corresponding rights and obligations. A conclusion about its procedural status can be made only on the basis of a systematic analysis of the provisions of Chapter 15 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The following definition of the owner of things and documents is proposed - this is a subject of public or private law, in whose possession are things and documents that contain information that can be used as evidence, during criminal proceedings acquired characteristic features of the object of temporary access to things and documents and which may be inspected, copied or removed by decision of the investigating judge or court.

It was determined that the procedural activity of the investigator (investigator) during the implementation of temporary access to things and documents consists of the following elements: initiation of temporary access to things and documents; formation of a request for temporary access to things and documents; appeal to the prosecutor upon approval of the petition, in cases of the prosecutor's refusal - to the head of the pre-trial investigation body; appeal to the investigating judge with a corresponding petition; execution of the decision of the investigating judge on temporary access to things and documents; ensuring the safekeeping of seized items and documents; in case of non-fulfilment of the decree on temporary access to things and documents - appeal to the investigating judge with a request to conduct a search.

The inconsistency of the law enforcement practice regarding the definition of the subjects of the execution of the decision of the investigating judge on temporary access to things and documents was established. There is a well-founded need to authorize operational units to implement the decision of the investigating judge on temporary access to things and documents based on the mandate of the investigator, the inquirer.

Corresponding additions to the provisions of Clause 3, Part 2, Art. 40 and Part 1 of Art. 41 of the CCP of Ukraine.

The feasibility of introducing a simplified procedural form of temporary access to things and documents in the form of inspection or copying, which must be carried out on the basis of the prosecutor's resolution with mandatory recording in the protocol, has been proven.

It is proposed to equalize the defense side and the prosecution side in the requirements regarding the need to provide an extract from the ERDR to the request for the application of temporary access to things and documents. It has been proven necessary to oblige the investigator, the inquirer to provide the defense with an extract from the ERDR on the basis of a corresponding request.

It has been proven that when applying temporary access to things and documents in the form of their removal, the defense must be guided by Part 2 of Article 100 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine and to independently store seized items and documents. It is suggested that things and documents seized by the defense during temporary access be kept by the defender at the place of registration of his legal practice. It is substantiated that in case of damage or loss of seized items and documents, the lawyer is subject to disciplinary liability, provided for in Clause 7, Part 1 of Article 34 of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy".

Attention is drawn to the lack of a generally recognized approach to refer the victim to the prosecution, and, accordingly, the possibility of the victim to defend his procedural rights and interests by applying to the court with a request for the application of temporary access to things and documents. The necessity of granting the victim as an independent participant in criminal proceedings the right to appeal to the court with a request for temporary access to things and documents has been proved.

Keywords: temporary access to things and documents, measures to ensure criminal proceedings, procedural form, proof, evidence, seizure, seizure, seizure of property, criminal proceedings, judicial control, investigator, defense party, victim, owner, parties to criminal proceedings.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

Статті у наукових фахових виданнях України

1. Маринич Ю. В. Визначення системи ознак тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Держава та регіони. Серія : Право.* 2019. № 4. С. 152–157. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4_2019/28.pdf.
2. Маринич Ю. В. Аналіз правової природи речей та документів до яких заборонено доступ у порядку застосування тимчасового доступу до речей та документів. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2020. № 2. С. 120–124. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2020/2/22.pdf>.
3. Маринич Ю. В. Володілець речей та документів як учасник тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 4. С. 381–383. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/91.pdf.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав з юридичного напрямку

4. Маринич Ю. В. Становлення інституту тимчасового доступу до речей та документів. Історичний аспект. *Jurnalul juridic national: teorie și practică.* 2020. № 2 (42). С. 49–54. URL: <http://www.jurnaluljuridic.md/index.php/main/article/view/76/66>.
5. Маринич Ю. В. Правове регулювання здійснення тимчасового доступу до речей та документів. *Knowledge. Education, Law, Management.* 2021. № 1 (37), vol. 1. С. 187–193. URL: <http://kelmczasopisma.com/viewpdf/5687>.

Тези доповідей, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

6. Маринич Ю. В. Ознаки тимчасового доступу до речей та документів. *Пріоритетні напрями розвитку сучасної юридичної науки : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 20–21 верес. 2019 р.).* Харків, 2019. С. 96–98.

7. Маринич Ю. В. Реалізація принципу пропорційності при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 20–21 берез. 2020 р.), Львів, 2020. С. 42–44.

8. Маринич Ю. В. Визначення мети тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Юридична наука нового часу: традиції та вектори розвитку* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 13 берез. 2020 р.). Одеса, 2020. С. 148–150.

9. Маринич Ю. В. Аналіз форм реалізації тимчасового доступу до речей та документів. *П'ять таврійські юридичні наукові читання* : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 15-16 трав. 2020 р.). Київ, 2020. С. 157–159.

10. Маринич Ю. В. Актуальні питання ухвалення рішення про тимчасовий доступ до речей і документів в умовах воєнного стану. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ, 2022. С. 376–378.

11. Маринич Ю. В. Етапність діяльності слідчого під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів. *Чорноморські наукові студії* : матеріали VIII Всеукраїнської мультидисциплінарної конф. (м. Одеса, 24 черв. 2022 р.). Одеса : Міжнародний гуманітарний ун-т, 2022. С. 71–73.

12. Маринич Ю. В. Особливості внесення відомостей до єдиного реєстру досудових розслідувань в умовах воєнного стану. *Правові засоби протидії злочинам проти основ національної безпеки в умовах військової агресії* : матеріали круглого столу (м. Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ, 2022. С. 83–85.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	18
ВСТУП.....	19
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ	
ІНСТИТУТУ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І	
ДОКУМЕНТІВ.....	
1.1. Генезис та сучасний стан вітчизняного дослідження тимчасового	
доступу до речей і документів.....	29
1.2. Юридичний зміст тимчасового доступу до речей і документів як	
заходу забезпечення кримінального провадження.....	46
1.3. Місце та роль тимчасового доступу до речей і документів у системі	
кримінальних процесуальних дій.....	67
Висновки до розділу 1.....	82
РОЗДІЛ 2. НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ПРИЙНЯТТЯ	
РІШЕННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ	
І ДОКУМЕНТІВ.....	
2.1. Процесуальний порядок здійснення тимчасового доступу до речей	
та документів.....	87
2.2. Речі та документи як об'єкти тимчасового доступу.....	120
2.3. Судовий контроль під час застосування тимчасового доступу до	
речей та документів.....	132
2.4. Наслідки невиконання рішення про тимчасовий доступ до речей і	
документів.....	151
Висновки до розділу 2.....	156
РОЗДІЛ 3. УЧАСНИКИ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І	
ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО	
ПРОВАДЖЕННЯ.....	
3.1. Суб'єктний склад тимчасового доступу до речей і документів.....	162

3.2. Сторона обвинувачення як суб'єкт застосування тимчасового доступу до речей і документів.....	174
3.3. Сторона захисту, потерпілий як суб'єкти звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів.....	196
Висновки до розділу 3.....	213
ВИСНОВКИ.....	217
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	225
ДОДАТКИ.....	252

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄСПЛ, Суд	Європейський суд з прав людини
КК	Кримінальний кодекс
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс
МВС	Міністерство внутрішніх справ України
м.	місто
п.	пункт
ст.	стаття
ч.	частина
ЄРДР	Єдиний державний реєстр досудових розслідувань
ТОВ	Товариство з обмеженою відповідальністю
ЦК України	Цивільний Кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Тимчасовий доступ до речей та документів є інститутом-новацією, впровадженим у вітчизняну кримінальну процесуальну систему в результаті реформування кримінального судочинства та прийняття у 2012 році КПК України. Запровадження цього заходу забезпечення кримінального провадження сприяє імплементації в національне законодавство європейських стандартів здійснення кримінального судочинства шляхом розширення засади змагальності на стадії досудового розслідування, адже ініціювати його застосування перед слідчим суддею, судом може не лише сторона обвинувачення, а і сторона захисту.

Аналіз правозастосовної практики дозволяє стверджувати, що тимчасовий доступ до речей та документів є одним із найбільш застосовуваних заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема, лише у 2021 році на розгляді у судах першої інстанції перебувало 215 478 клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, що становить 34,14% від інших клопотань, які розглядалися слідчим суддею у вказаний період. Це свідчить про те, що інститут тимчасового доступу до речей і документів має значну затребуваність у сторін кримінального провадження, що вимагає юридичної визначеності та уніфікованості процесуальної форми застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Не зважаючи на те, що тимчасовий доступ до речей і документів найчастіше застосовується серед інших заходів забезпечення кримінального провадження, його законодавча регламентація має суттєві недоліки правового регулювання, що перешкоджає досягненню завдань кримінального провадження. Це підтверджується результатами проведеного анкетування адвокатів, слідчих, дізнавачів, детективів, прокурорів, суддів, слідчих суддів. Зокрема, лише 22,7 % опитаних практичних працівників вважають, що інститут тимчасового доступу до речей та документів є достатньо врегульованим заходом забезпечення кримінального провадження, а на думку 54,2 % респондентів

потребує детального законодавчого врегулювання діяльність сторони захисту при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.

Окрім того, у вчених-процесуалістів відсутній загально визнаний підхід щодо визначення правової природи тимчасового доступу до речей і документів, статусу речей і документів, вилучених під час його застосування.

Значний внесок у розробку теоретичних і практичних аспектів тимчасового доступу до речей та документів, його структурних елементів здійснили такі вчені: Ю. І. Азаров, І. В. Гловюк, О. М. Гумін, С. В. Добровольський, В. А. Завтур, І. П. Зіньковський, С. А. Крушинський, Б. А. Куспись, Т. О. Кузубова, Є. І. Лисаченко, О. О. Лисецький, А. В. Мельниченко, М. Г. Моторигіна, В. В. Михайленко, А. С. Нерсесян, О. А. Подковський, А. В. Ратнова, В. В. Рожнова, В. О. Соловійов, Д. Б. Сергєєва, В. І. Сліпченко, М. І. Соф'їн, О. С. Старенький, О. Ю. Татаров, А. Б. Ткачик, Ж. В. Удовенко, В. І. Фаринник, В. О. Фінагєєв, О. Ю. Хабло, С. І. Чернобаєв, А. В. Чуб, А. О. Шульга, М. Є. Шумило, О. Г. Шило та інші.

На рівні монографій та дисертацій дослідження тимчасового доступу до речей та документів здійснювалося лише в декількох працях. Вказане питання вивчалось А. В. Чубом у дисертації «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження» (2015 року), Т. О. Кузубовою «Правові засади інституту тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні» (2019 року), Є. І. Лисаченко «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід кримінального процесуального доказування» (2021 року).

Але невирішеними залишилися такі завдання: визначення правового статусу вилучених речей і документів, урегульованість діяльності сторони захисту та потерпілого при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів, відмежування тимчасового доступу до речей і документів від суміжних процесуальних дій, гарантування реалізації права на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та

документів. Відсутність правового регулювання вказаних питань створює проблеми при застосуванні досліджуваного інституту.

Вищенаведені аргументи свідчать про актуальність та необхідність наукового дослідження інституту тимчасового доступу до речей та документів у системі заходів забезпечення кримінального провадження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Обраний напрям дослідження ґрунтується на положеннях Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021, Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року № 1393-р., узгоджується із Стратегією розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016–2020 роки (Постанова загальних зборів НАПрН України від 3 березня 2016 року).

Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради Інституту держави та права ім. В. М. Корецького НАНУ від 18 грудня 2018 року (протокол № 11).

Мета і завдання дослідження. *Метою роботи є* дослідження теоретичних, правових та практичних проблем інституту тимчасового доступу до речей та документів та формулювання обґрунтованих пропозицій, спрямованих на удосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Поставлена мета зумовила необхідність вирішення таких *завдань*:

- розкрити генезис законодавчого регулювання та наукового дослідження тимчасового доступу до речей і документів;
- з'ясувати юридичний зміст тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження;
- визначити місце та роль тимчасового доступу до речей і документів у системі заходів забезпечення кримінального провадження та інших кримінальних процесуальних дій;

- визначити та охарактеризувати процесуальний порядок здійснення тимчасового доступу до речей та документів;
- охарактеризувати речі та документи як об'єкти тимчасового доступу;
- розкрити процесуальну форму здійснення судового контролю щодо застосування тимчасового доступу до речей та документів;
- з'ясувати наслідки невиконання рішення про тимчасовий доступ до речей і документів;
- визначити суб'єктний склад тимчасового доступу до речей і документів;
- охарактеризувати діяльність сторони обвинувачення як суб'єкта застосування тимчасового доступу до речей і документів;
- визначити повноваження сторони захисту та потерпілого як суб'єктів звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів
- розробити та обґрунтувати пропозиції і рекомендації щодо удосконалення процесуального законодавства та практики його застосування у контексті проблем, які були досліджені.

Об'єктом дослідження є інститут тимчасового доступу до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження та правовідносини, що виникають у зв'язку із його застосуванням.

Предметом дослідження є інститут тимчасового доступу до речей та документів у системі заходів забезпечення кримінального провадження.

Методи дослідження. Методи дослідження обрані у відповідності до поставленої мети і завдань дослідження, його об'єкта та предмета.

У дисертації використано як загальнонаукові, так і галузеві методи дослідження. В основу дослідження покладено *діалектичний* метод пізнання. Окрім того, було застосовано наступні методи: *історичний метод* використовувався для встановлення генези розвитку інституту тимчасового доступу до речей та документів, попередніх напрацювань щодо обраної теми (підрозділ 1.1), *формально-юридичний метод* – поглиблення знань про тимчасовий доступ до речей та документів, аналізу законодавства, що регулює

інститут тимчасового доступу до речей та документів (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.2, 3.3), *формально-логічний* - для формування понятійного апарату тимчасового доступу до речей та документів та його елементів (підрозділи 1.2, 1.3, 3.1), *порівняльно-правовий* – застосовується для порівняльної характеристики тимчасового доступу до речей та документів, що регулюється чинним КПК України та виїмки, яка регулювалася КПК України 1960 року, для зрівняння повноважень слідчого при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів за чинним КПК України та при застосуванні виїмки за КПК України 1960 року (підрозділ 1.3, 3.2), *соціологічний метод* застосовувався для опитування та анкетування адвокатів, слідчих, дізнавачів, детективів, прокурорів, суддів, слідчих суддів (підрозділи 1.2, 3.2, 3.3), *статистичний метод* використовувався для узагальнення результатів анкетування адвокатів, слідчих, дізнавачів, детективів, прокурорів, суддів, слідчих суддів (Додаток Б), *метод моделювання* застосовувався для формування пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства, *структурний метод* застосовувався з метою дослідження та виявлення колізій у законодавстві, що регулює тимчасовий доступ до речей та документів (підрозділи 2.1, 2.3, 2.4).

Емпіричну базу дослідження становлять ухвали слідчих суддів, дані судової статистики, інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних й кримінальних справ, результати опрацювання рішень національних судів та рішень ЄСПЛ, узагальнення практики Верховного Суду, рішення Конституційного Суду України, постанови Верховного Суду, результати вивчення анкетування та опитування 50 адвокатів, 52 слідчих, дізнавачів, детективів, прокурорів, 18 суддів, слідчих суддів Київської, Харківської та Полтавської областей.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є комплексним дослідженням інституту тимчасового доступу до речей та документів, його теоретичних та практичних засад. У результаті дослідження запропоновано низку положень, висновків та пропозицій, що характеризуються науковою новизною і мають значення для наступного розвитку науки

кримінального процесу, а також практичної діяльності. До найважливіших положень, що містять наукову новизну, слід віднести такі:

вперше:

– обґрунтована доцільність диференціації поважних причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів на обставини суб'єктивного та об'єктивного характеру. Невиконання ухвали з поважних причин об'єктивного характеру має зумовлювати не проведення обшуку, а продовження строку її дії;

– доведено, що на речі і документи, вилучені під час тимчасового доступу, які мають ознаки речових доказів та потребують збереження до вирішення справи по суті, необхідно накладати арешт;

– обґрунтована доцільність запровадження спрощеної процесуальної форми здійснення тимчасового доступу до речей і документів шляхом огляду та копіювання, яка має проводитися на підставі постанови прокурора;

удосконалено:

– визначення тимчасового доступу до речей та документів – це передбачений КПК України захід забезпечення кримінального провадження, відповідно до якого, за ухвалою слідчого судді, суду та у передбачений законом строк, сторона кримінального провадження наділяється правом ознайомлюватися, робити копії, а в передбачених законом випадках вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, а особа, яка володіє такими речами та документами, зобов'язана надати такий доступ та не перешкоджати виконанню ухвали;

– тлумачення пропорційності (співмірності) як принципу застосування тимчасового доступу до речей та документів, який передбачає, що обмеження прав та свобод людини під час застосування тимчасового доступу до речей та документів має бути виправданим отриманими результатами;

– критерії розмежування процесуальних дій, якими залучаються речі чи документи як докази кримінального провадження (тимчасовий доступ, витребування, обшук). Фактичними підставами застосування тимчасового

доступу до речей та документів є наявність відомостей про: місцезнаходження речей чи документів; ймовірне невиконання запиту щодо видачі речей чи документів; ризики знищення або пошкодження речей і документів, наявність інформації, яка містить охоронювану законом таємницю;

– пропозиції щодо законодавчого визначення строку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей із застосуванням диференційованого підходу (за загальним правилом не повинен перевищувати семи днів, за наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів – розглядається невідкладно) та вимоги до змісту ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (доведена необхідність зазначення місця виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів);

– пропозиції про розширення переліку речей та документів, що містить охоронювану законом таємницю, доповнивши його такими видами інформації: таємниця усиновлення (удочеріння); відомості про заходи безпеки; таємниця нарадчої кімнати; інформація, яка стала відома у зв'язку з розглядом справи в закритому судовому засіданні; таємниця страхування;

– визначення поняття та процесуальний статус володільця речей та документів як учасника кримінального провадження, яким є суб'єкт публічного чи приватного права, у володінні якого перебувають речі й документи, які містять відомості, що можуть бути використані як докази, під час кримінального провадження набули характерних ознак об'єкта тимчасового доступу до речей та документів та які за ухвалою слідчого судді, суду можуть бути оглянуті, скопійовані або вилучені;

– гарантії зберігання стороною захисту речей та документів, вилучених під час тимчасового доступу: за місцем реєстрації адвокатської діяльності захисника, застосування заходів відповідальності у разі пошкодження чи втрати вилучених речей та документів;

набуло подальшого розвитку:

– дослідження генези розвитку законодавчого регулювання тимчасового доступу до речей і документів та встановлено, що процесуальна форма

тимчасового доступу до речей та документів (виїмки) зазнала суттєвого вдосконалення в частині гарантування прав володільця речей і документів;

– визначення мети та функцій тимчасового доступу до речей та документів, виокремлено додаткову мету – попередження знищення чи пошкодження речей та документів, забезпечуючи їх схоронність, та, відповідно, попереджувальну функцію;

– визначення відмінностей виїмки як однієї з форм тимчасового доступу до речей та документів та виїмки як слідчої дії відповідно до норм КПК України 1960 року, які полягають: у стадіях застосування, суб'єктах ініціювання, суб'єктах надання дозволу на проведення, порядку доступу до інформації, що містить охоронювану законом таємницю;

– пропозиції щодо доведення обставини прогностичного характеру – наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів;

– тлумачення термінів «виїмка», «вилучення», «ознайомлення», «копіювання» та встановлено неузгодженість у розумінні та ототожненні термінів «виїмка» та «вилучення»;

– пропозиція щодо необхідності забезпечення реалізації права на апеляційне оскарження усіх ухвал слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів;

– твердження про наділення потерпілого правом на звернення до суду з клопотанням про застосування тимчасового доступу до речей і документів, а оперативні підрозділи – правом виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів на підставі доручення слідчого, дізнавача;

– вдосконалення засади рівності сторін кримінального провадження під час звернення з клопотанням про застосування тимчасового доступу до речей і документів та під час фіксування ходу і результатів виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів (для сторони захисту – процесуальний акт, для сторони обвинувачення – протокол);

– зміни та доповнення до статей 40, 41, 100, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 214, 258, 262 КПК України та доповнення КПК новою нормою – ст.166-1.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані і узагальнені в дисертаційному дослідженні положення, висновки, пропозиції та рекомендації можуть бути використані у:

– *науковій діяльності* – під час наступного дослідження інституту тимчасового доступу до речей та документів;

– *законотворчій діяльності* – під час удосконалення чинного КПК України (лист до Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України від 02 серпня 2022 року № 126/154);

– *практичній діяльності* слідчих суддів, правоохоронних органів та адвокатів (Акт про впровадження в практичну діяльність наукових розробок дисертаційного дослідження Богуславського районного суду Київської області від 15 вересня 2022 року, Акт про впровадження в практичну діяльність наукових розробок дисертаційного дослідження АО «Репешко та Партнери» від 15 серпня 2022 року);

– *освітньому процесі* – при підготовці та проведенні лекційних, семінарських та практичних занять, під час викладання навчальної дисципліни «Кримінальний процес» (Акт про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження в освітній процес Національної академії внутрішніх справ від 15 вересня 2022 року).

Апробація результатів дослідження. Основні положення і висновки дисертаційного дослідження були оприлюднені на вітчизняних та міжнародних науково-практичних та науково-теоретичних конференціях, круглих столах: міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритетні напрями розвитку сучасної юридичної науки (Харків, 20-21 вересня 2019 року), міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права» (Львів, 20-21 берез. 2020 року), міжнародній науково-практичній конференції «Юридична наука нового часу: традиції та вектори розвитку» (Одеса, 13 берез. 2020 року), п'яті таврійські юридичні

наукові читання : матеріали наук. – теорет. конф. (Київ, 15-16 трав. 2020 року), проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану : матеріали наук. – теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 року), круглий стіл «Правові засоби протидії злочинам проти основ національної безпеки в умовах військової агресії» (м. Київ, 26 трав. 2022 року) VIII Всеукраїнській мультидисциплінарній конференції «Чорноморські наукові студії» (м. Одеса, 24 черв. 2022 року).

Публікації. Основні наукові результати дисертаційного дослідження викладені у 5 наукових публікаціях: 3 статті у фахових виданнях з юридичних наук, перелік яких затверджено МОН України, 2 – у *наукових періодичних виданнях інших держав з юридичного напрямку*, а також 7 тезах у збірниках тез наукових доповідей, оприлюднених на вітчизняних та міжнародних науково-практичних та науково-теоретичних конференціях, круглих столах.

Структура та обсяг дисертації. Дисертаційне дослідження складається зі вступу, трьох розділів, що містять десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (248 найменувань) та 6 додатків. Загальний обсяг дисертації становить 292 сторінок, з яких основний обсяг тексту – 206 сторінок.

РОЗДІЛ І.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1.1. Генезис законодавчого регулювання та наукового дослідження тимчасового доступу до речей і документів

Дослідження інституту тимчасового доступу до речей і документів як одного із заходів забезпечення кримінального провадження передбачає необхідність вивчення та аналізу генезису його законодавчого регулювання. Окрім цього, аналіз праць науковців, які досліджували окремі проблеми тимчасового доступу до речей і документів, систематизація їх наукових надбань сприятиме всебічному та повному дослідженню цього процесуального інституту.

Тимчасовий доступ до речей та документів як кримінальний процесуальний інститут мав ряд історичних передумов та його сучасна інтерпретація є логічним завершенням та осучасненням кримінальних процесуальних норм, яке вимагають суспільні реалії.

Висвітленню питання генезису законодавчого регулювання тимчасового доступу до речей та документів приділили увагу у своїх дисертаційних дослідженнях А. В. Чуб, Т. О. Кузубова та Є. І. Лисаченко. Основною тезою історико-правового дослідження тимчасового доступу до речей і документів у працях вказаних вчених є те, що цей процесуальний інститут має історичний зв'язок та походить від виїмки, а ретроспективний аналіз виїмки, як праобразу тимчасового доступу до речей та документів, слід починати з періоду Київської Русі, закінчуючи кодексами радянського періоду.

Такий висновок вчені зробили на підставі наступних тверджень: процесуальний інститут виїмки, а відповідно й тимчасового доступу до речей та документів, має майже двохсотрічну історію [1, с. 23]; тривалий час через

відсутність кодифікованого законодавства не існувало однозначного визначення виїмки як слідчої дії, науковці тлумачили її на власний розсуд, не враховуючи вимог існуючих нормативно-правових документів [2, с. 25]; розуміння тимчасового доступу до речей і документів як результату еволюції в подальшому дозволить визначити його зміст, місце в системі засобів кримінального процесуального доказування та особливості механізму застосування [3, с. 1].

Вищенаведеним обґрунтовується доцільність аналізу генезису законодавчого регулювання тимчасового доступу до речей та документів через розвиток та вдосконалення процесуальної форми виїмки як слідчої дії. Тому, аналізувати становлення тимчасового доступу до речей та документів необхідно через подібні йому правові норми, вже знані вітчизняною правовою системою [4, с. 50].

У розрізі дослідження генезису законодавчого регулювання тимчасового доступу до речей і документів будемо аналізувати такі процесуальні дії як виїмку, обшук, витребування речей та документів, адже протягом розвитку кримінального процесуального законодавства залучення певних речей чи документів до кримінального провадження здійснювалося під час проведення вищевказаних процесуальних дій. Окрім цього, вказані процесуальні інститути дозволяють прослідкувати розвиток засобів збирання доказів, їх трансформацію й удосконалення та вплив на формування самостійного способу збирання доказів – тимчасового доступу до речей та документів.

Витоки процесуальної дії виїмки, а відповідно й тимчасового доступу мають досить довгий процес становлення та сягають часів Середньовіччя. Тому розпочати аналіз варто з одного з найдавніших зводів законів – «Руської Правди», створення якої датується XI-XII століттям [4, с. 50].

Процесуальна дія, регламентована «Руською Правдою», що включала в себе здійснення виїмки називалася «поток та розграблення», суттю якого було вилучення усього майна винуватого та вигнання його із родиною з общини. Варто зазначити, що пошук, вилучення і повернення речі потерпілим, а також майнові види покарань «поток і розграбування» – це основні древні процедури,

що первинно мали назву – «загладжування образи», «діяльне покаяння», що в подальшому стали історичними праобразами кримінальних процесуальних і кримінально-правових явищ – виїмки предметів і документів, виявлення власності, накладення арешту на майно і грошові кошти з метою можливої конфіскації майна або повернення речі власнику [5, с. 49].

Таким чином, виїмка у «Руській Правді» існувала і як процесуальна дія, і як форма покарання; вона ґрунтувалася на звичаї, тому й процесуальна форма її була примітивною та архаїчною [4, с. 51].

Тривалий період часу українські землі перебували у складі Великого Князівства Литовського, де судочинство регулювалося Литовськими статутами 1529, 1566 та 1588 років.

Джерелами Статутів також були положення «Руської Правди», німецьких і польських судебників та певні норми римського права. Найпрогресивніші й найдосконаліші зводи законів 16 ст., на відміну від судебників Європи та Росії (що узаконювали норми лише кримінального права), об'єднували воедино основні положення державного, цивільного, сімейного, земельного, військового, кримінального, процесуального права і проголошували чинність уніфікованих правових норм на всій території держави. Становлячи фактично феодальні конституції, що обстоювали перш за все особисті, майнові і політ. права князів і шляхти, Статути, разом із тим, були і кодексами станового суспільства, містили прогресивні правові й політичні ідеї епохи Відродження: відповідальність судів перед законом, право особи на адвокатський захист, персональну відповідальність правопорушника (а не його родини), рівні права представників різних етносів, конфесій та соціальних станів, захист особистості та майнових прав жінок тощо [6].

Ще одним джерелом, який заслуговує на увагу, є перший кодифікований акт на території України, проект закону «Права за якими судиться малоросійський народ» 1743 року (далі – «Права»). Спірність вказаного акту полягає в тому, що він не отримав офіційного закріплення, проте, це не заважало послуговуватись його нормами, що вказує на те, що норми акту діяли та були

ефективними всупереч відсутності легалізації. Незважаючи на це, «Права» є безспірним джерелом українського права, що дозволяє нам проводити аналіз виїмки, а відповідно й тимчасового доступу до речей та документів, досліджуючи його норми [4, с. 51].

Виїмка речей згадується у «Правах» у главі 24, яка регулювала покарання крадіїв та має назву «Відібрання». Процес виїмки (відібрання) викраденої речі у крадія регулювався пунктом 1 артикулу 7 «Прав», де зазначено, що у випадку виявлення в особи викраденої речі необхідно без загрози своєму життю та здоров'ю вилучити її, а також сповістити про це громаду та органи управління. Артикул 3, пункт 5 передбачали обшук та виїмку у будинку підозрюваної особи. У випадку знайдення викраденої речі, підозрюваний та його майно арештовувалося, після чого підозрюваний передавався до суду. Також, «Права» передбачали присутність понятого під час обшуку [7, с. 428; с. 424-425].

Отже, у «Правах», на відміну від інших тогочасних нормативних актів процес виїмки (відібрання) набув більшого врегулювання, що полягало в наданні публічності процесу виїмки (відібрання), процедури арешту майна підозрюваного, а також передача його до суду.

Наступним документом, що регулював процедуру виїмки та заслуговує на увагу є Статут кримінального судочинства 1864 року, дія якого поширювалася і на територію України, яка входила до складу Російської Імперії [4, с. 51].

У Статуті кримінального судочинства 1864 року обшук та виїмка сприймалися як нероздільні речі, які були продовженням один одного. Тобто, вважалося, що обшук – це пошук певних речей, а після знайдення певної речі здійснюється її вилучення – виїмка. Обшуки та виїмки проводяться мировим суддею чи у виняткових випадках за його дорученням чинами поліції, коли він особисто через поважні причини не може їх провести. У постанові мирового судді мають бути зазначені підстави, що стали причиною доручення чинам поліції проводити обшук чи виїмку. Під час здійснення огляду, обшуку та виїмки передбачалось залучення додаткових осіб для розуміння обставин злочину. Це

могли бути лікарі, інженери, фармацевти, професори та інші, тобто особи, які мали досвід у певній сфері [8, с. 180-184].

Згодом, протягом XIX-XX століття виїмка ще неодноразово підлягала змінам. У КПК України 1960 року виїмка остаточно сформувалась як процесуальна дія та інструмент слідчого, отримавши детальну регламентацію та офіційне закріплення в Кодексі [4, с. 54].

Однак, змінам піддалися не лише правові інститути, а й діяльність осіб, що забезпечувала їх виконання. Тому вважаємо за доцільне провести порівняння процесуальної діяльності слідчого під час здійснення виїмки (відповідно до КПК України 1960 року) та під час застосування тимчасового доступу до речей та документів відповідно до КПК України 2012 року.

Відповідно до КПК України 1960 року слідчий проводив виїмку у випадках, коли є точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці (ст. 178 КПК України 1960 року). У випадку отримання дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів слідчий має навести підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи (п. 4 ч. 2 ст. 160 КПК України).

З наведеного можна зробити висновок, що КПК України 1960 року більш імперативно регулював можливість доступу до речей та документів з метою їх вилучення. Головною різницею між положеннями Кодексів є знання слідчого про місцез перебування речей та документів: точне знання (КПК України 1960 року) та певні підстави вважати (КПК України 2012 року), що є припущенням.

Досить по-різному регулюють Кодекси і суб'єктів надання дозволу на проведення вилучення речей шляхом застосування виїмки та тимчасового доступу до речей та документів. КПК України 1960 року дозволяв здійснювати виїмку за вмотивованою постановою слідчого (ст. 178 КПК України 1960 року). Чинний КПК України повноваження щодо надання дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів поклав виключно на слідчого суддю, суд (ч. 2 ст. 159 КПК України).

Окрім того, за КПК України 1960 року слідчий не мав обов'язку погоджувати необхідність проведення виїмки з прокурором, як це вимагає чинний КПК України під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів (ч. 1 ст. 160 КПК України).

Вищенаведене свідчить про те, що слідчий за КПК України 1960 року мав більшу процесуальну самостійність та незалежність, аніж слідчий відповідно до положень КПК України 2012 року.

Аналізу норм кримінального процесуального законодавства, що регулюють вилучення речей та документів, свідчить про відмінність регламентації періоду проведення вказаної процесуальної дії. За КПК України 1960 року обшуки і виїмки, крім невідкладних випадків, повинні провадитись удень (ст. 180 КПК України 1960 року). Чинний КПК України у Главі 15 не встановлює часу проведення тимчасового доступу до речей та документів. Окрім того, чинний КПК України не зобов'язує слідчого проводити виїмку у присутності понятих, як це вказано у КПК України 1960 року (ч. 1 ст. 181 КПК України 1960 року).

Має розбіжності і визначення речей та документів, які можуть вилучатися слідчим чи дізнавачем. За КПК України 1960 року при обшуку або виїмці вилучалися: предмети і документи, які мають значення для справи, а також цінності і майно обвинуваченого або підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна. Предмети і документи, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до справи (ч. 1 ст. 186 КПК 1960 р.) [9]. За КПК України 2012 року вилучаються виключно ті речі й документи, які передбачені в ухвалі слідчого судді, суду (п. 5 ч. 1 ст. 164 КПК України).

Цією нормою чинне законодавство унеможливило свавільне вилучення слідчих окремих речей та запобігає можливості зловживання правом вилучення речей чи документів

Існують процесуальні відмінності у визначенні процесуальної форми фіксації безпосереднього вилучення речей. За КПК України 1960 року всі

документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен пред'явити понятим та іншим присутнім особам і перелічити в протоколі обшуку або виїмки чи в доданому до нього опису з зазначенням їх назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак (ст. 186 КПК України 1960 року) [9]. Відповідно ж до чинного законодавства, особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і оригіналів або копій документів, зобов'язана залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду (ч. 3 ст. 165 КПК України).

Вищенаведене свідчить, що дії слідчого під час процедури опису вилучених речей за КПК України 1960 року були дещо формалізованими, володільць речей та документів не забезпечувався підтвердженням факту вилучення певної кількості речей та документів, на відміну від норм чинного законодавства, які, зобов'язуючи слідчого залишати опис вилучених речей та документів, забезпечують прозорість діяльності слідчого.

Отже, історичні надбання, практика та праця правотворців дали змогу сформувати новітній інститут – тимчасовий доступ до речей та документів, який закріпили у главі 15 КПК України 2012 року. Так, у ч. 1 ст. 159 КПК України визначено, що 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 (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду за клопотанням сторони кримінального провадження за умови доведення, що існують підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ст. 160 КПК України). Строк дії ухвали

слідчого судді, суду становить два місяці з дня постановлення ухвали (п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України). Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду (ч. 1 ст. 165 КПК України). 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 КПК України з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів (ч. 1 ст. 166 КПК України).

Узагальнюючи результати аналізу формування інституту тимчасового доступу до речей та документів через суміжну з ним процесуальну дію – виїмку, можна зробити висновок, що процес створення вказаного інституту відбувався досить тривалий час та піддавався трансформації, яка відповідає вимогам часу [4, с. 54].

Наведене вище дослідження генезису законодавчого регулювання тимчасового доступу до речей і документів дозволяє стверджувати наступне:

1) протягом розвитку вітчизняного законодавства залучення певних речей чи документів до кримінального провадження здійснювалося за допомогою таких процесуальних дій: виїмка або тимчасовий доступ до речей і документів, обшук, витребування речей та документів;

2) тимчасовий доступ до речей та документів має подвійну природу: як захід забезпечення виконання вироку в частині майнових стягнень, так і як засіб доказування;

3) процесуальна форма тимчасового доступу до речей та документів чи виїмки вдосконалювалася:

– від регулювання звичаєвим правом до регулювання вказаного інституту кодифікованим законодавством;

– від рішення слідчого (прокурора) до рішення незалежного органу – суду.

Також, вважаємо за доцільне дослідити КПК інших країн з метою проаналізувати чи містять вони інститут тимчасового доступу до речей та документів та який його правовий механізм.

Зокрема, вважаємо за необхідне (проаналізувати КПК Естонії. Розділ 5 КПК Естонії має назву «Огляд та запит на підприємства зв'язку». Ч. 1 ст. 90-1 КПК Естонії «Витребування даних у підприємства зв'язку» містить норму, що передбачає наступне – особа, що здійснює провадження, може зробити запит підприємцю, який займається електронним зв'язком, про дані, які використовуються в мережі електронного зв'язку загального користування і зв'язаний з ідентифікаційними ознаками, які необхідні для встановлення кінцевого користувача, за виключенням даних, пов'язаних з фактом передачі повідомлення [10]. Тобто, можемо зробити висновок, що вищевказана норма має ряд схожих рис із ч. 1 ст. 159 КПК України.

Окрім того, ч. 2 ст. 90-1 КПК Естонії вказує наступних суб'єктів звернення з запитом підприємцю, який займається електронним зв'язком: слідчий орган, орган прокуратури, суддя попереднього слідства та суд (в судовому провадженні). Окрім того, присутній (визначений, передбачений) такий механізм здійснення запиту: слідчий орган за клопотанням прокуратури з дозволу судді попереднього слідства; або з дозволу суду в судовому провадженні [10]. Головною умовою запиту, передбаченою ч. 3 ст. 90-1 КПК Естонії є те, що запит має бути вкрай необхідним для досягнення мети кримінального провадження [10].

Отже, як ми можемо констатувати, норми, що регулюють отримання даних від підприємств зв'язку мають ряд схожих рис із тимчасовим доступом до речей та документів, зокрема в суб'єктному складі, механізмі та умові його отримання.

Подібний до тимчасового доступу до речей та документів кримінальний процесуальний інститут міститься в Главі 16 КПК Грузії. Норма ст. 136 КПК Грузії містить наступне: за наявності обґрунтованого припущення, що у комп'ютерній системі чи засобі зберігання комп'ютерних даних міститься інформація або документ, що мають значення для кримінального провадження,

прокурор має право звернутися до суду за місцем провадження слідства з клопотанням про видання ухвали про витребування відповідної інформації або документа [11]. Таким чином, у кримінальних процесуальних нормах Грузії ініціатором звернення до суду є лише прокурор, на відміну від кримінального процесуального законодавства України. В інституті тимчасового доступу до речей та документів, передбаченого КПК України ініціаторами звернення до слідчого судді, суду є сторони кримінального провадження.

Таким чином, кримінальні процесуальні інститути кримінального процесуального законодавства інших країн також містять норми, що мають схожі підстави та механізм застосування з тимчасовим доступом до речей та документів.

Враховуючи те, що інститут тимчасового доступу до речей та документів був уведений законодавцем КПК України 2012 року, він вважається досить новим процесуальним інструментом. Разом з тим, активне застосування виявило ряд проблем тимчасового доступу до речей та документів, які не були передбачені та внормовані законодавцем. Прогалини у регулюванні застосування тимчасового доступу до речей та документів створили правові колізії, які вітчизняні вчені намагаються доктринально заповнити.

Саме тому новели, впроваджені новим КПК України, потребують ретельного дослідження з метою їх однакового та ефективного правозастосування [12, с. 166].

Вітчизняні науковці приділяли увагу дослідженню тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Проблемні питання цього процесуального інституту досліджувалися Ю. І. Азаровим, І. В. Гловюк, О. М. Гуміним, В. А. Завтуром, Б. І. Кусписем, Т. О. Кузубовою, Н. П. Кушнір, Є. І. Лисаченко, А. В. Мельниченком, О. А. Подковським, А. В. Ратновою, В. В. Рожновою, Д. Б. Сергєєвою, О. С. Стареньким, А. Б. Ткачик, В. І. Фаринником, О. Ю. Хабло, А. В. Чубом, А. О. Шульгою.

Перелік досліджуваних і контроверсійних питань є значним. Вчених цікавили такі питання: історія походження вказаного заходу забезпечення кримінального провадження; поняття тимчасового доступу до речей та документів та його місця серед інших заходів забезпечення кримінального провадження; порівняльно-правове дослідження тимчасового доступу до речей та документів із законодавством зарубіжних країн; статус суб'єктів застосування тимчасового доступу до речей та документів; прокурорський нагляд та судовий контроль під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів; співставлення тимчасового доступу до речей та документів з нормами міжнародного законодавства; вирішення долі вилучених речей та документів; порядок застосування тимчасового доступу до речей та документів як способу збирання електронних документів у кримінальному провадженні; питання обмеження права власності та права на приватність при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.

Досить дискусійним питанням є термінологічне визначення поняття тимчасового доступу до речей та документів. Адже КПК України не містить визначення тимчасового доступу до речей та документів, а всі його варіанти є виключно доктринальним надбанням науковців [13, с. 232; 2, с. 39; 14, с. 191- 192]. На переконання А. В. Чуба, тимчасовий доступ до речей та документів – це процесуальна дія, що забезпечує безпосереднє отримання доказової інформації сторонами кримінального провадження, шляхом витребування та вилучення в установленому законом порядку, від юридичних та фізичних осіб речей і документів, які мають значення у кримінальному провадженні [2, с. 39].

Наявність наукових визначень поняття тимчасового доступу до речей та документів зумовлює заповнення прогалини у законодавстві, адже, КПК України не містить його термінологічного визначення, а лише фіксує процесуальну форму застосування. Більш детально це питання ми розглянемо у наступному підрозділі дослідження.

Науковці, які досліджували тимчасовий доступ до речей і документів на рівні дисертаційних робіт, розробляли різні проблеми цього процесуального інституту.

Так, у дисертації А. В. Чуба «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження» досліджено питання правової природи та поняття тимчасового доступу до речей та документів, здійснено порівняльно-правове дослідження тимчасового доступу до речей та документів у законодавстві зарубіжних країн, визначено правові підстави його застосування, процесуальний статус суб'єктів при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів, проаналізовано кримінальні процесуальні документи при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів, речі і документи, до яких заборонено доступ, розкрито прокурорський нагляд та судовий контроль у застосуванні тимчасового доступу до речей та документів [2, с. 25-169].

У дисертаційному дослідженні Т. О. Кузубової розкрито інструмент тимчасового доступу до речей та документів з боку аналізу законодавства зарубіжних країн та міжнародних договорів. Так, у дослідженні розкрито застосування тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному процесуальному законодавстві пострадянських країн. Також, проаналізовано правову регламентацію тимчасового доступу до речей та документів у законодавстві країн Європейського союзу та Швейцарської Конфедерації. Окрім того, досліджено відповідність процесуальної форми тимчасового доступу до речей та документів міжнародним правовим стандартам і договорам. Також, обґрунтовано проблемні питання регламентації та застосування тимчасового доступу до речей та документів, процесуальні проблеми застосування та напрями вирішення проблемних питань тимчасового доступу до речей та документів [1, с. 59-170].

Варто відмітити, що дослідження інституту тимчасового доступу до речей та документів з точки зору міжнародної практики та міжнародних договорів має вагомe теоретичне та практичне значення, адже це відображає відповідність

інституту тимчасового доступу до речей та документів міжнародним правовим засадам та дає можливість зрозуміти як працюють подібні правові конструкції в іноземному законодавстві.

Досить ґрунтовним є дослідження тимчасового доступу до речей та документів В. І. Фаринника у монографії «Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика». Автор вказує на одне з найпроблемніших питань тимчасового доступу до речей та документів, а саме питання вилучених речей та документів і визначення їх наступного статусу. Автор пропонує надавати такому майну статус тимчасово вилученого. Окрім того, вченим висвітлено питання темпоральної обмеженості тимчасового доступу до речей та документів та практичний аспект наступного «розпорядження» вилученим майном [15, с. 59]. Теоретичні розробки В. І. Фаринника на предмет удосконалення тимчасового доступу до речей та документів є одними з перших, що стосуються такого складного та досі неунормованого питання як наступна доля речей та документів, які були вилучені у порядку тимчасового доступу до речей та документів.

Окремої уваги заслуговує дослідження І. О. Крицької «Речові докази у кримінальному провадженні», частиною якого було вивчення питання виявлення та вилучення речей та документів у порядку здійснення тимчасового доступу до речей та документів. До висвітлених авторкою питань відносяться поняття речових доказів та їх співвідношення з іншими об'єктами; класифікація речових доказів та процесуальний механізм їх формування. Вчена аналізує питання розмежування можливості виявлення та вилучення речей шляхом вчинення слідчих (розшукових) дій та виконання тимчасового доступу до речей та документів. Окрім того, обґрунтовується думка про те, що тимчасовому доступу до речей та документів властивий не пізнавальний, а забезпечувальний характер, а також визначається мета вказаного заходу забезпечення [16, с. 110]. Авторка обґрунтовує позицію обрання шляху виявлення та вилучення речей та документів – слідчі (розшукові) дії чи тимчасовий доступ до речей та документів [16, с. 108-111].

Не менш важливим є дослідження, здійснене А. В. Ратноюю «Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи використання електронних документів у доказуванні». До переліку питань, що досліджувалися авторкою було віднесено електронні документи в системі джерел доказів у кримінальному провадженні та їх класифікація; належність та допустимість електронних документів; встановлення їх достатності та достовірності; способи збирання та дослідження електронних документів. А. В. Ратноюю аналізується порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів як способу збирання електронних документів у кримінальному провадженні та міжнародний досвід використання електронних документів у доказуванні. Окрім того, авторкою розкрито питання систематизації порядку отримання електронних документів шляхом застосування тимчасового доступу до речей та документів; обґрунтовується думка про необхідність залучення спеціаліста на завершальний етап тимчасового доступу до електронних документів; зазначається необхідність здійснення тимчасового доступу до речей та документів щодо такого об'єкту як інформація з нагрудних відеореєстраторів працівників патрульної поліції, оскільки така інформація має обмежений термін зберігання. Досліджується також питання порушення здійснення тимчасового доступу до речей та документів через призму практики ЄСПЛ та обґрунтовано позицію про те, що матеріальний носій інформації та, безпосередньо інформація, що міститься на ньому є окремими об'єктами, що тягне за собою необхідність отримувати ухвалу слідчого судді, суду на доступ до інформації на носії, шляхом застосування тимчасового доступу до речей та документів [17, с. 128-133].

Напрацювання А. В. Ратноюї мають значне практичне значення, адже тимчасовий доступ до електронних документів є однією із найскладніших форм здійснення тимчасового доступу до речей та документів та вимагає подальшого дослідження та унормування у чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

Важливе значення має й робота В. А. Завтура «Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування

заходів забезпечення кримінального провадження». Автором комплексно досліджено інститут заходів забезпечення кримінального провадження та їх регулювання у КПК України 2012 року.

Також, автор підіймає важливе практичне питання – необхідності застосування положень ст. 333 КПК України до ініціативи здійснення тимчасового доступу до речей та документів на етапі судового розгляду. Зокрема, на переконання автора проведення тимчасового доступу до речей та документів під час судового розгляду є причиною для відкладення судового розгляду, автор пропонує здійснити уніфікацію вимог до сторін, з метою збереження їх рівності перед судом, шляхом доведення ряду підстав, які пояснюють суду причини нездійснення тимчасового доступу до речей та документів під час досудового розслідування [18, с. 158-161].

Дослідження статусу слідчого судді у кримінальному провадженні здійснив А. Ф. Бондюк у своїй праці «Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні». Об'єктом дослідження автора є характеристика інституту слідчого судді, його статус та повноваження. Окрім того, розкрито питання прийняття слідчим суддею рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, до яких безпосередньо відноситься тимчасовий доступ до речей та документів, а саме особливості діяльності слідчого судді, аналіз поданого сторонами клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, недоліки та їх вирішення [19, с. 98-126].

У дослідженні М. А. Макарова «Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи» детально аналізувалося питання суддівського контролю у кримінальному провадженні. Зокрема, розкривається питання процесуального статусу слідчого судді як суб'єкта здійснення судового контролю; поняття та види судового контролю у кримінальному процесі; межі судового контролю у кримінальному процесі. Також проаналізовано проблему здійснення судового контролю під час застосування заходів забезпечення

кримінального провадження, зокрема й під час застосування тимчасового доступу до речей та документів [20, с. 151].

Окрім того, автором обґрунтована думка про те, що у питанні про тимчасовий доступ до речей та документів необхідно здійснити розширення повноважень слідчого судді. На переконання автора ч. 4 ст. 163 КПК України необхідно доповнити положенням про те, що під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя має право за клопотанням учасників судового розгляду заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження [20, с. 153]. Вченим також обґрунтована позиція щодо наслідків невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів. М. А. Макаров вказує, що ч. 1 ст. 164 КПК України необхідно доповнити положенням, що в ухвалі слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів має міститися дозвіл на проведення обшуку, якщо ця ухвала не буде виконана [20, с. 154].

Тобто, вищевказані науковці висвітлюють проблемні питання діяльності слідчого судді, який при застосування заходів забезпечення кримінального провадження є гарантом забезпечення справедливості та збереження прав та свобод людини.

У дисертаційному дослідженні А. Б. Ткачика «Таємниця спілкування та її обмеження в кримінальному провадженні» проаналізовано поняття таємниці спілкування та види процесуальних дій, спрямованих на її обмеження. Автором розкрито обмеження таємниці спілкування в ході проведення тимчасового доступу до речей та документів саме шляхом доступу до інформації через телекомунікаційні системи, а також охарактеризовано групи даних, які можуть бути отримані під час тимчасового доступу до речей та документів та які містять таємницю спілкування [21, с. 97-111].

Обмеження права власності та права на приватність проходить червоною лінією у застосуванні тимчасового доступу до речей та документів, оскільки вказаний правовий інститут характеризується примусовістю його виконання.

Збереження розумних меж забезпечення приватності та втручання у приватне життя осіб є важливою передумовою правового застосування тимчасового доступу до речей та документів.

Слід звернути увагу і на дисертаційне дослідження А. В. Мельниченка «Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні» у якому ретельно досліджено такі питання: забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні при прийнятті процесуальних рішень; забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження та проведенні інших процесуальних дій; забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні при проведенні слідчих (розшукових) дій; особливості забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема, автором обґрунтовується позиція щодо забезпечення прав людини під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів. Це стосується законодавчого удосконалення врегулювання форм здійснення тимчасового доступу до речей та документів задля попередження порушення прав людини. Окрім того, вчений вважає недоцільною таку форму тимчасового доступу як здійснення копіювання [22, с. 139-144].

Систематизація вказаних праць дозволяє стверджувати, що науковці приділяли увагу дослідженню таких аспектів тимчасового доступу до речей та документів:

– генезис тимчасового доступу до речей та документів (А. В. Чуб, Т. О. Кузубова та Є. І. Лисаченко);

– поняття тимчасового доступу до речей та документів та визначення його місця серед інших заходів забезпечення кримінального провадження (В. А. Завтур, М. І. Соф'їн, А. В. Чуб, О. Ю. Хабло);

– порівняльно-правове дослідження регламентації тимчасового доступу до речей та документів у законодавстві зарубіжних країн та відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ (Т. О. Кузубова, Є. І. Лисаченко);

- прокурорський нагляд та судовий контроль під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів (А. Ф. Бондюк, М. А. Макаров);
- вирішення долі вилучених речей та документів (В. І. Фаринник);
- процесуальна форма застосування тимчасового доступу до речей та документів як способу збирання електронних документів у кримінальному провадженні (А. В. Ратнова);
- співмірність обмеження права власності чи права на приватність при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів (А. В. Мельниченко, А. Б. Ткачик).

Отже, з огляду на вищевказане можна стверджувати, що вітчизняними науковцями було охоплено велику кількість актуальних теоретичних та практичних питань, дослідження яких необхідне для розвитку інституту тимчасового доступу до речей та документів. Втім, поза увагою науковців залишилися питання відмежування тимчасового доступу до речей і документів від суміжних процесуальних дій, проблеми діяльності сторони захисту при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів, розпорядження речами й документами, що були вилучені в порядку тимчасового доступу до речей та документів. На вирішення цих та інших проблем тимчасового доступу до речей та документів ми звернемо увагу у своєму дисертаційному дослідженні.

1.2. Юридичний зміст тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження

У 2012 році був прийнятий КПК України, який запровадив ряд новел. Зміни відбулися у переважній більшості кримінальних процесуальних інститутів, не виключенням стала і система заходів процесуального примусу, які були згруповані у новий інститут під назвою «Заходи забезпечення кримінального провадження». Відповідно, з'явилися й нові заходи забезпечення

кримінального провадження, одним із яких є тимчасовий доступ до речей та документів.

Відповідно до ст. 159 КПК України 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 (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення. Забороняється вилучення (виїмка) матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із веденням Центральним депозитарієм цінних паперів та депозитарними установами системи депозитарного обліку цінних паперів, облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю і внесенням змін до них. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду [23].

Відповідно до статистичних даних, тимчасовий доступ до речей і документів є найбільш застосовуваним заходом забезпечення кримінального провадження. Зокрема, лише за 2021 рік до судів було подано 215 478 клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, у той час як, наприклад, про арешт майна було подано 90 635 клопотань, про скасування арешту майна 24 721 клопотання, про здійснення спеціального досудового розслідування 360 клопотань [24]. Вказані статистичні дані свідчать про затребуваність та активне застосування тимчасового доступу до речей та документів.

Дослідження та наступний розвиток інституту тимчасового доступу до речей і документів здійснили такі науковці як І. В. Гловюк, О. М. Гумін, В. А. Завтур, І. П. Зіньковський, Б. А. Куспись, Т. О. Кузубова, Д. В. Лісніченко, Є. І. Лисаченко, С. І. Марко, В. В. Михайленко, О. А. Подковський, В. В. Рожнова, Д. Б. Сергєєва, В. І. Сліпченко, М. І. Соф'їн, С. О. Сорока,

О. С. Старенький, В. І. Фаринник, В.О. Фінагєєв, О. Ю. Хабло, А. В. Чуб, О. Г. Шило.

Законодавець у ст. 159 КПК України не надає визначення тимчасового доступу до речей та документів, а лише розкриває його сутність. Однак, існують різні позиції науковців з цього питання.

На думку О. М. Гуміна, тимчасовий доступ до речей та документів є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, що полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, яка володіє такими речами й документами, можливість ознайомитись із ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). Також вчений зазначає, що під час тимчасового доступу до речей і документів норми кримінального процесуального законодавства врегульовують діяльність не лише сторін кримінального провадження, а й інших осіб, зокрема тих, які володіють речами й документами, що є об'єктом тимчасового доступу [25, с. 91].

Як зауважує О. Ю. Хабло, тимчасовий доступ до речей і документів, відповідно до положень ч. 1 ст. 159 КПК України, полягає в тому, що сторони кримінального провадження можуть: 1) ознайомитись із певними речами та документами, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 2) виготовити їх копії; 3) здійснити виїмку цих речей і документів. Виїмку речей або документів можна здійснювати в разі, якщо є достатні підстави вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) [13, с. 232].

Окрім цього, А. В. Чуб зазначає, що тимчасовий доступ до речей та документів – це процесуальна дія, що забезпечує безпосереднє отримання доказової інформації сторонами кримінального провадження, шляхом витребування та вилучення в установленому законом порядку, від юридичних та фізичних осіб речей і документів, які мають значення у кримінальному провадженні [2, с. 39].

У вищенаведених твердження науковці основну увагу приділяють визначенню форм здійснення тимчасового доступу до речей чи документів. Проте, поза їх увагою залишилися питання щодо прав та обов'язків учасників цієї процесуальної дії.

Тому більш повним є твердження І. В. Гловюк яка вважає, що тимчасовий доступ до речей та документів – це захід забезпечення кримінального провадження, що полягає у зобов'язанні особи, яка володіє речами й документами, надати стороні кримінального провадження можливість ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку) [26, с. 293].

Окрему думку щодо тлумачення тимчасового доступу до речей та документів має М. І. Соф'їн, який вважає, що тимчасовий доступ до речей і документів є процесуальною дією, що дає змогу розшукати майно або документи, які підтверджують право на володіння цим майном, що належить підозрюваному (обвинуваченому) на стадії досудового розслідування та забезпечує відшкодування шкоди на стадії судового розгляду [14, с. 191-192].

На думку В. І. Сліпченка тимчасовий доступ до речей і документів є одним із найскладніших у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, спрямованих на пошук та отримання інформації/доказів під час безпосереднього ознайомлення зі змістом, формою та ознаками речей і документів. Мета його застосування полягає в наданні зазначеною особою стороні кримінального провадження: можливості ознайомитись із ними; зробити їх копії; вилучити їх у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею (судом) [27, с. 507-508].

Дещо спірним є вищенаведені твердження про пошук майна, документів чи інформації. Адже пошуковий характер притаманний для проведення слідчих (розшукових) дій, а не для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Застосуванню тимчасового доступу до речей та документів не притаманний пошук речей та документів, а лише їх отримання.

Проаналізувавши вищенаведені визначення тимчасового доступу до речей і документів та його правову природу загалом пропонуємо наступне визначення: тимчасовий доступ до речей та документів – це передбачений КПК України захід забезпечення кримінального провадження, відповідно до якого, за ухвалою слідчого судді, суду та у передбачений законом строк, сторона кримінального провадження наділяється правом ознайомлюватися, робити копії, а в передбачених законом випадках вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, а особа, яка володіє такими речами та документами, зобов'язана надати такий доступ та не перешкоджати виконанню ухвали.

Кримінальна процесуальна форма є правовим режимом кримінальної процесуальної діяльності, що включає дотримання юридичних процедур, виконання певних процесуальних умов та забезпечення гарантій у кримінальному провадженні. [28, с. 14].

Кримінальна процесуальна форма тимчасового доступу до речей та документів є досить специфічною. Норми, що регулюють тимчасовий доступ є імперативними, створюють умовну форму або правовий режим для його застосування, при цьому забороняючи будь-які відхилення у їх реалізації.

Особливість кримінальної процесуальної форми вказаного інституту стосується ряду обмежень при його реалізації. Зокрема, законодавець передбачає:

– обмеженість тимчасового доступу до речей та документів у часі. Темпоральна обмеженість тимчасового доступу прямо передбачена законодавцем, оскільки КПК України встановлює строк дії ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ терміном в два місяці (п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України). Під час цього строку особа має надати можливість ознайомитися, зробити копії або вилучити речі, зазначені в ухвалі. Разом з цим, законодавцем не передбачено продовження строку тимчасового доступу до речей та документів у разі його невиконання. У КПК України не міститься норм, які б передбачали можливість повторного звернення до суду про тимчасовий доступ. Натомість, 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 КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів;

– обмежений перелік речей та документів, до яких можна мати доступ. Повний перелік речей чи документів до яких можна отримати доступ законодавцем не сформовано, що зумовлено фактичною неможливістю створення подібного переліку. Проте, законодавець передбачив перелік речей та документів, доступ до яких є обмеженим або забороненим. У ч.1 ст. 161 КПК України законодавець визначає речі та документи доступ до яких заборонено [29, с. 502]. А речі та документи з обмеженим доступом, які містять охоронювану законом інформацію, перераховані у ст. 162 КПК України.

Особливістю тимчасового доступу до вищезазначених речей і документів, крім загального порядку проведення цього заходу, є те, що, 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 за наявності обґрунтування неможливості в інший спосіб довести певні обставини [14, с. 69]. Відповідно до цієї норми закону, доступ особи до речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю, реалізується в законодавчо визначеному порядку. Окрім цього, 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.

Так, у ст. 161 КПК України визначено речі та документи до яких заборонено доступ. Зокрема передбачено, що такими речами є: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка діє від імені його клієнта у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, що додані до такого листування або інших форм обміну інформацією. Вказана норма відповідає zasadі таємниці спілкування, яка передбачає, що під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування,

телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Окрім того, п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає гарантію заборони втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом [30].

Отже, кримінальна процесуальна форма тимчасового доступу до речей та документів характеризується рядом обмежень, які стосуються темпоральної дії ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів, термін якої 2 місяці; а також обмеження, що стосуються речей та документів, доступ до яких обмежено чи заборонено.

Тимчасовий доступ до речей та документів, як і будь який правовий інститут характеризується системою ознак [31, с. 97].

В науковому середовищі прийнято ототожнювати ознаки системи заходів забезпечення кримінального провадження з ознаками кожного з інститутів вказаної системи [2, с. 29; 14, с. 61]. На нашу думку, судження про те, що система заходів забезпечення кримінального провадження та її структурні елементи характеризуються тими ж ознаками є недоведеними, оскільки законодавець включив до системи заходів забезпечення різнофункціональні елементи, які мають різну форму, мету та призначення.

Оскільки тимчасовий доступ до речей та документів віднесений законодавцем до системи заходів забезпечення кримінального провадження, то, окрім того, що йому притаманна система ознак заходів забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей та документів має власну систему ознак.

Першою ознакою тимчасового доступу до речей і документів є його примусовий характер [32, с. 154]. Кримінальний процесуальний примус здійснюється у вигляді передбачених законом примусових заходів [33, с. 19].

Як зазначає Г. К. Кожевніков, у новому КПК України заходам забезпечення кримінального провадження приділено окремий розділ – другий. Постає питання: чи можна ототожнювати ці заходи як кримінальний процесуальний примус. Як зазначає автор, безумовно, можна, бо аналіз найбільш

поширеного серед науковців визначення примусових заходів у кримінальному судочинстві свідчить, що перелічені у ст. 131 КПК України види заходів забезпечення кримінального провадження у разі їх застосування здатні забезпечити виконання завдань кримінального провадження [34, с. 68].

Примус у сфері кримінального судочинства є необхідною складовою державного примусу. Зауважимо, що примус у кримінальному процесуальному праві, на відміну від інших галузей права, має дещо інший характер, а саме – пов'язаний із серйозним обмеженням законних прав і свобод громадян [35, с. 393].

Проблема процесуального примусу за природою багатоаспектна, охоплює різні виміри правового регулювання поведінки громадян, а також інших суб'єктів правовідносин [36, с. 289].

Разом з цим, питання примусу під час застосування тимчасового доступу до речей та документів залишається дискусійним [32, с. 154].

Так, Б. А. Куспись вважає, що у випадку із тимчасовим доступом до речей та документів лише ненадання речей та/або документів може слугувати фактичною підставою для застосування щодо їх власника процесуального примусу [37, с. 250].

Як зазначає М. П. Климчук, проведення досудового розслідування і судового провадження, які разом утворюють кримінальне провадження у зв'язку з учиненням діяння, передбаченого Законом України «Про кримінальну відповідальність», вимагає значних зусиль організаційного і примусового характеру, які багато в чому забезпечують досягнення дієвості цього провадження. До їх застосування слід ставитись з особливою увагою, ретельно обґрунтовувати необхідність їх проведення, оскільки вони досить часто обмежують права, свободи і законні інтереси осіб, які потрапляють у сферу кримінального провадження [38, с. 185].

На думку В. І. Фаринника, тимчасовий доступ до речей і документів за умови сумлінного виконання процесуальних обов'язків безпосередньо не

пов'язаний із застосуванням примусу, а винятково орієнтований на створення належних умов здійснення кримінального провадження [15, с. 26].

Проте, примусовий характер тимчасового доступу має певну специфічність. Як справедливо зазначає В. В. Назаров, навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язано із застосуванням заходу забезпечення, він все одно має примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації примусу, а від самої законодавчої моделі, що передбачає можливість застосування примусу [39, с. 103].

Характеризуючи окремих захід як примусовий, важливо звернути увагу не на те, що в конкретному випадку його було здійснено проти волі особи чи без її згоди, а на те, що сама можливість застосування примусу була передбачена незалежно від вольового ставлення особи до такого обмеження [15, с. 27].

Окрім того, як зауважує Н. Р. Бобечко, кримінальний процесуальний примус проявляється й у ситуаціях, де передбачена гіпотетична нормативна можливість його застосування [40, с. 30].

Таким чином, можна стверджувати, що примус під час виконання тимчасового доступу до речей та документів зумовлений не вчиненням або невчиненням певних дій, а його законодавчою моделлю, яка заснована на кримінальному процесуальному примусі та передбачає його застосування незалежно від поведінки особи [32, с. 154].

Ще одна ознака тимчасового доступу до речей та документів пов'язана із обмеженням прав та свобод людини й громадянина при його застосуванні.

За твердженнями науковців, тимчасовий доступ до речей та документів відноситься до групи заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують суспільне та приватне життя громадян [41, с. 629-630]. Згідно зі ст. 3 Основного Закону, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Однак, права й свободи людини, зазначені у Конституції мають свої межі. Вчинення злочину чи залучення особи до кримінального провадження автоматично звужує права останньої, проте, це відбувається у відповідному до закону порядку [32, с. 155]. Як зазначає

В. М. Джига, як законодавче, так і судове обмеження прав і свобод здійснюється лише для досягнення певних соціально корисних цілей. Однією з цілей автор виділяє нагальну необхідність запобігти злочинові або його припинити [42, с. 40].

Зважаючи на правообмежувальний характер заходів забезпечення кримінального провадження, при прийнятті рішення про їх застосування має бути забезпечено обґрунтованість обмеження прав людини [43, с. 227].

У свою чергу В. М. Тертишник вважає допустимість застосування примусових і запобіжних заходів у разі крайньої необхідності принциповим положенням, згідно з яким застосування таких заходів повинно допускатись лише в разі крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, якщо цього не можна досягнути іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута [44, с. 321-327].

Таким чином, інтереси суспільства, окремих громадян та організацій, інтереси самої держави зумовлюють визнання можливості тимчасового обмеження окремих конституційних прав і свобод особи, дії чи бездіяльність якої завдають шкоду інтересам інших осіб чи держави. Правомірність таких обмежень забезпечується прийняттям відповідних судових рішень і лише у випадках, прямо передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати під час здійснення кримінального провадження фактичні обставини, що мають значення для його правильного вирішення, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [45, с. 82].

Отже, при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів важливим є збереження прав та свобод людини. Будь-яке втручання та обмеження прав та свобод повинне здійснюватися відповідно до закону та бути обґрунтованим.

Наступною ознакою тимчасового доступу до речей та документів є наявність спеціального суб'єкта застосування [32, с. 154]. Процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи, які

здійснюють кримінальне провадження – ними, як правило, є слідчий суддя, суд [39, с. 103].

Погоджуємося з твердженням О. Г. Шило, що основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі та забезпечення тим самим законності провадження на досудових стадіях [46, с. 307]. Це зумовлює специфічний характер виконуваної ним кримінальної процесуальної функції, а саме: забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового слідства у кримінальному провадженні. Це впливає з положень ст. 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом [47, с. 72].

Вирішуючи питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження одним із обов'язків слідчого судді є вимога перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів [48, с. 33].

Таким чином, особа слідчого судді у кримінальному провадженні є апріорною, оскільки при прийнятті рішення про застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя є гарантом дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб, а також гарантією незловживання слідчим та прокурором владними повноваженнями [32, с. 155].

Отже, кримінальний процесуальний інститут тимчасового доступу до речей та документів характеризується такою системою ознак: примус в особливій його формі, обмеження прав та свобод людини й громадянина, суб'єктом прийняття рішення про його застосування є слідчий суддя, суд.

На переконання Д. В. Лісніченко, законодавець з метою унеможливлення здійснення порушень прав та законних інтересів осіб занадто ускладнив процедуру тимчасового доступу до речей та документів та зробив її однаковою для усіх випадків [50, с. 159].

Втім, аналіз норм КПК України, дозволяє стверджувати, що законодавець диференціює процесуальну форму тимчасового доступу до речей та документів. Зокрема, у абзацах 2 та 3 ч.1 ст. 159 КПК України передбачено, що тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах, комп'ютерних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення. Окрім цього, забороняється вилучення (виїмка) матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із веденням Центральним депозитарієм цінних паперів та депозитарними установами системи депозитарного обліку цінних паперів, облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю і внесенням змін до них [23].

Будь-яка діяльність завжди має свою мету та завдання, які має бути досягнуто та вирішено під час цієї діяльності [50, с. 95]. Дискусійним є питання щодо визначення мети тимчасового доступу до речей та документів, адже науковцями висловлюються різні твердження.

Вперше, мета та призначення виїмки, як способу збирання доказів, були описані І. Я. Фойницьким в 1919 році в «Курсе уголовного судопроизводства». Інститут виїмки був віднесений автором до розділу VI під назвою «Заходи судового примусу».

За словами вченого, кримінальний процес на різних рівнях зустрічається з необхідністю застосування засобів примусу. Залежно від мети або призначення засоби примусу поділяються на: 1) засоби отримання доказів; 2) засоби забезпечення явки підсудного; 3) допит підсудного; 4) засоби забезпечення судового розгляду. У параграфі 286 І. Я. Фойницький зазначає, що залежно від різниці природи доказів і способи отримання їх судом можуть бути різними: це може бути залучення потрібних осіб або доставлення необхідних суду предметів. Для отримання необхідних суду речових доказів використовуються огляд, освідування, обшук та виїмка. Огляд – це судовий огляд предметів зовнішнього світу, який застосовується з метою встановлення тих чи інших обставин

кримінального провадження. Огляд, який здійснюється в житлових приміщеннях, отримав технічну назву – обшук. Віймка – це взяття предметів зовнішнього світу для залучення їх до справи. Як правило, віймка здійснюється під час обшуку, але вказана дія можлива й поза обшуком [51, с. 308, 311].

Отже, твердження автора висвітлює його бачення мети віймки і, відповідно, тимчасового доступу до речей та документів – отримання та закріплення доказів у матеріалах кримінальної справи.

Законодавець у ч. 1 ст. 131 КПК України вказує загальну мету усіх заходів забезпечення кримінального провадження – це забезпечення дієвості кримінального провадження. Проте, таке твердження є надзвичайно узагальненим, адже у главі, яка передбачає заходи забезпечення кримінального провадження законодавцем об'єднано значну кількість різноцільових інститутів, кожен з яких переслідує додатково й власну мету.

Вірною є думка Б. А. Куспися, який стверджує, що дієвість провадження спрямована на виконання завдань кримінального провадження, які визначено в ст. 2 КПК України, а нечітке визначення мети заходів забезпечення кримінального провадження зумовлено тим, що систему заходів забезпечення кримінального провадження становлять різні за функціональністю заходи, кожен із яких у свій специфічний спосіб забезпечує дієвість кримінального провадження. Законодавче формулювання тимчасового доступу до речей і документів спонукає до висновку про те, що останній забезпечує дієвість кримінального провадження шляхом можливості використовувати цей захід із метою одержання доказів [52, с. 190, 192].

Підтримує таку думку й Т. О. Кузубова [1, с. 28], яка також додає власне бачення мети тимчасового доступу до речей та документів – отримання зразків для проведення судової експертизи [1, с. 30].

Подібну позицію має В. І. Фаринник, зазначаючи, що із практичної точки зору, цей захід забезпечення кримінального провадження являє собою безперечно основний інструмент формування та закріплення доказової інформації, яка в подальшому під час проведення всебічного, повного і

неупередженого досудового розслідування буде слугувати юридичним підґрунтям для винесення слідчим або прокурором правильного та обґрунтованого процесуального рішення [15, с. 217]. Таку ж думку має й О. Калужна [53, с. 84-85].

Дослідники проблеми тимчасового доступу до речей чи документів намагаються постійно вдосконалювати твердження щодо мети цього процесуального інституту. Зокрема:

– на думку С. В. Андрусенко та І. В. Гловюк тимчасовий доступ до речей та документів має за мету збирання та перевірку доказів [26, с. 294];

– А. В. Чуб вказує, що тимчасовий доступ до речей та документів має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження [2, с. 29];

– О. Ю. Хабло та Л. Д. Удалова вважають, що метою тимчасового доступу до речей та документів є отримання засобів доказування та забезпечення можливості виявити, вилучити та дослідити докази [54, с. 165];

– О. О. Волобуєва, Г. К. Тетерятник та А. О. Шульга стверджують, що тимчасовий доступ до речей та документів здійснюється з метою забезпечення процесу доказування та цивільного позову [55, с. 136].

Не виробила уніфікованого підходу до цього питання й судова практика. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Інформаційному листі від 05 квітня 2013 року у п. 5 вказує, що одним із способів збирання доказів є вилучення речей і документів під час отримання доступу до речей та документів [48].

Через певний час Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ спростував вищевказане твердження Інформаційного листа. Адже в узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07 лютого 2014 року у п. 9 розділу 2.5 вказано, що застосуванням заходу забезпечення кримінального провадження органи досудового розслідування намагаються досягти мети, яка саме таким заходам не

властива. Зокрема, це стосується випадків, коли у клопотанні порушується питання про тимчасовий доступ до речей і документів з метою збирання доказів. Клопотання слідчих в окремих випадках ґрунтуються на необхідності правомірного доступу та вилучення речей, які можуть бути речовими доказами. Проте поза увагою слідчого, прокурора, слідчого судді залишається та обставина, що збирання доказів, в тому числі і речових, відбувається через інститут слідчих дій (зокрема, вилучення в ході огляду, проведення обшуку). У таких випадках неправильне розуміння органами досудового розслідування, слідчими судьями положень кримінального процесуального закону фактично зумовлює підміну слідчих дій заходом забезпечення кримінального провадження [56].

Вищенаведене свідчить, що як науковці, так і правозастосовна практика не виробили єдиного загальноприйнятого підходу стосовно мети тимчасового доступу до речей та документів.

Найбільш вдалим, на наш погляд, є позиція В. А. Завтура, який стверджує, що положення про певні особливості заходів забезпечення кримінального провадження, що виражаються у встановленні правових перепон (перешкод) для вчинення протиправних дій, створення умов, які максимально унеможливають протидію кримінальному провадженню, що власне і є засобом досягнення мети, визначеної ст. 131 КПК України. Вказані дії виражається в покладенні на особу обов'язку вчинити певну дію – надати доступ до речей і документів, або унеможливити вчинити певні дії – розпоряджатися майном [18, с. 22-23].

Продовжуючи наведена твердження автора, вважаємо, що для тимчасового доступу до речей та документів притаманною є ще й така додаткова мета як здійснення попереджувальних дій, що надають можливість ознайомитися з речами й документами, зробити їх копії та вилучити їх, тим самим попередити знищення чи пошкодження речей та документів, забезпечуючи їх схоронність [57, с. 149].

На користь наведеного нами твердження свідчить положення ч. 2 ст. 163 КПК України, яке передбачає можливість невиклику сторони, у володінні якої

перебувають речі та документи, задля збереження речей чи документів у належному стані, без змін, та задля попередження їх знищення [57, с. 149-150].

Варто додати, що результати опитування респондентів відображають наступні дані щодо мети з якою застосовується тимчасовий доступ до речей та документів. Зокрема, 65,4 % опитаних (70 респондентів) застосовують тимчасовий доступ до речей та документів з метою формування доказової бази; 31,8 % опитаних (34 респонденти) застосовують тимчасовий доступ до речей та документів з метою забезпечення наявності та схоронності речей та документів, унеможливлення володільця речей та документів знищити їх (Додаток Б).

Отже, вищенаведене дозволяє стверджувати, що додатковою метою тимчасового доступу до речей та документів є попередження знищення чи пошкодження речей та документів, забезпечуючи їх схоронність.

Безперечно, як і кожен правовий інститут, тимчасовий доступ до речей та документів має власну систему функцій. Аналіз кримінальних процесуальних норм, практики їх застосування та тверджень науковців дозволяє стверджувати, що тимчасовий доступ до речей та документів виконує такі функції:

- забезпечувальна – полягає у виконанні загальної мети заходів забезпечення кримінального провадження, передбаченої ч. 1 ст. 131 КПК України – забезпечення дієвості кримінального провадження, яка, відповідно, поширюється й на інститут тимчасового доступу до речей та документів;

- інформаційна – полягає у можливості доступу до інформації, яка стала досяжною для сторін кримінального провадження внаслідок реалізації тимчасового доступу до речей та документів;

- прогностична – на підставі вивчених матеріалів, отриманих у результаті отримання доступу до речей та документів, сторони формують власну правову позицію та мають можливість передбачити подальші шляхи розвитку у рамках кримінального провадження;

- охоронна – виконання норм тимчасового доступу до речей та документів частково реалізує охорону речей та документів, якщо є підозра щодо їх зміни або знищення, шляхом вилучення таких речей та документів;

– допоміжна – тимчасовий доступ до речей та документів є одним із способів збирання доказів, який прямо не передбачений у ч. 2, 3 ст. 93 КПК України. Втім, у цих нормах є фрази проведення «інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом» (ч. 2 ст. 93 КПК України); «а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів» (ч. 3 ст. 93 КПК України), які дозволяють тимчасовий доступ до речей та документів розглядати як допоміжний спосіб збирання доказів;

– регулятивна – реалізація ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів створює суб'єктний склад та відповідні правовідносини між ними, предметом яких є виконання форми/форм доступу до речей та документів, передбачених ухвалою;

– попереджувальна – застосування норм тимчасового доступу до речей та документів дозволяє попередити зміну чи знищення речей та документів, які мають значення для кримінального провадження [58].

Окремої уваги заслуговують принципи застосування тимчасового доступу до речей та документів.

Для врегулювання діяльності органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, та для захисту прав і свобод осіб, які беруть у ньому участь, у нормах кримінального процесуального законодавства закріплені загальні засади кримінального провадження [59, с. 141].

Значення принципів як норм вищого ступеня нормативності полягає перш за все у тому, що кожне рішення правозастосувальника, яке приймається з порушенням їх вимог, підлягає скасуванню, а одержана інформація не має доказового значення [60, с. 113]. Засади кримінального провадження мають бути однозначними, конкретними за змістом зі зрозумілими наслідками їх ігнорування чи неналежного слідування ним [61, с. 4-5]. Як зауважує Ю. П. Аленін багато принципів кримінального процесу знаходять свій прояв в усіх або більшості стадій кримінального процесу, в тому числі у стадії судового розгляду [62, с. 82].

Правова природа тимчасового доступу до речей та документів характеризується примусовістю виконання, внаслідок чого відбувається обмеження прав та свобод людини. Застосування вказаного інституту має здійснюватися виключно у правовому полі та відповідно до критеріїв та стандартів принципів права [63, с. 43].

Як справедливо зауважує О. М. Бандурка, необхідність застосування заходів забезпечення в кримінальному провадженні є беззаперечним фактом і не викликає жодного сумніву. Водночас використання цих інститутів повинно ґрунтуватися на критеріях і стандартах засад кримінального провадження, насамперед – принципу верховенства права. Адже загальноправові процесуальні принципи, що діють під час кримінального провадження як керівні засади, покликані визначати й затверджувати здійснення провадження в такий спосіб, за якого одночасно забезпечується ефективне функціонування системи кримінального процесу та захист конституційних прав і свобод людини. Водночас останнє досягається за допомогою виключення можливості незаконного звуження їх обсягу, а саме установлення в законі підстав, порядку й меж обмеження конституційних прав і свобод особи. Адже закон, установлюючи тимчасове обмеження прав і свобод людини, тим самим гарантує їх захист [64, с. 220].

Перелік основних засад кримінального провадження визначений у ст. 7 КПК України. Серед переліку цих засад не знайшла свого закріплення вимога пропорційності. Втім, аналіз як вітчизняної, так і міжнародної правозастосовної практики дозволяє стверджувати, що беззаперечною тезою застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а відповідно й тимчасового доступу до речей та документів, є пропорційність їх використання [63, с. 42].

Так, згідно з рішенням Конституційного Суду від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 у справі № 1-11/2012 верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості,

свободи, рівності тощо. Одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею [65].

В європейських країнах принцип пропорційності (співмірності) вже відомий досить давно, його всебічно досліджують та використовують як у теорії права, так і в юридичній практиці, у тому числі судовій [66, с. 9].

Останнім часом ЄСПЛ все частіше звертається до принципу пропорційності (наприклад, справа «Волохи проти України» (заява № 23543/02), рішення від 02 листопада 2006 року, справа «Яллох проти Німеччини», «Аманн проти Швейцарії», рішення від 16 лютого 2000 року тощо) [67, с. 213]. У рішенні ЄСПЛ «Волохи проти України» (заява № 23543/02) суд встановив наступний зміст пропорційності: «...повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в ході кримінального розслідування визнаються Конвенцією в тій мірі, в якій вони є абсолютно необхідними... . Більше того, Суд має бути впевненим щодо існування адекватного та ефективного захисту від зловживання, оскільки система заходів таємного спостереження, що розроблена для захисту національної безпеки та громадського порядку, пов'язана із ризиком порушення або навіть зруйнування принципів демократії на підставі її захисту. Такі гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом та мають застосовуватись до нагляду за діяльністю відповідних органів або служб. При наглядових провадженнях мають дотримуватись цінності демократичного суспільства настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права, про що прямо говориться у Преамбулі Конвенції. Верховенство права між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий

контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження» [68].

Як зазначає Р. Майданик, у праві Європейського Союзу принцип пропорційності має назву «принцип співмірності», проте, незалежно від назви, вищевказані принципи висувають однакові вимоги до застосування норм примусу та вимагають упорядкованості та співмірності засобів та мети їх застосування [69, с. 48].

На думку Т. К. Хартлі, і вибрані засоби, що повинні забезпечувати досягнення мети, і шкода для тих, чиї інтереси порушуються, повинні бути пропорційними отриманому в публічних інтересах позитивному результату [70, с. 161].

Тобто, розумне співвідношення між засобами правового впливу та ціллю його застосування є основою принципу пропорційності [63, с. 43].

Ілюстративним в цьому контексті є рішення ЄСПЛ у справі «Седлецька проти України» (Заява № 42634/18) від 01 квітня 2021 року – за скаргою української журналістки Н. Седлецької з приводу надмірного втручання Генеральною Прокуратурою України в її особисте спілкування шляхом відслідковування викликів її мобільного телефону, що несло загрозу її особистому та професійному життю [71].

Як зазначено у рішенні, «... Суд, насамперед, зазначає що ухвалою районного суду від 27 серпня 2018 року Генеральною Прокуратурою України було надано дозвіл на збір великої кількості захищеної інформації щодо вхідних і вихідних з'єднань стосовно особистих та професійних контактів заявниці за шістнадцятимісячний період. Оскаржуваний дозвіл включав, зокрема, доступ до інформації про час та тривалість телефонних дзвінків заявниці та номерів телефонів її контактів (див. пункти 15 і 16). Такі відомості могли містити інформацію, за якою можна було ідентифікувати конфіденційні джерела заявниці, які не мали стосунку до кримінального провадження щодо стверджуваної неправомірної поведінки С. ... Ризик завдання шкоди інтересам, захищеним статтею 10 Конвенції, був ще більшим, оскільки робота заявниці як

журналіста була зосереджена на розслідуванні випадків корупції серед високопосадовців, у тому числі корупції у самій ГПУ. Ухвала районного суду не містила жодних гарантій, які б виключали ймовірність, що інформація, за якою потенційно можна було ідентифікувати будь-яке таке джерело інформації, стала б доступною великій кількості працівників Генеральної Прокуратури України та могла бути використана для цілей, не пов'язаних із кримінальним провадженням щодо С. Цих елементів достатньо для висновку Суду, що обсяг відомостей, доступ до яких був наданий ухвалою суду від 27 серпня 2018 року, був надмірно непропорційним законним цілям розслідування стверджуваного розголошення С. таємної інформації та захисту приватного життя пані Н.» [71].

Тут ми можемо зробити висновок, що головною характеристикою пропорційності втручання є відповідність наслідків такого втручання, а саме завдана шкода не має превалювати над потенційним результатом, що буде отриманий внаслідок втручання.

Отже, одним із головних принципів застосування тимчасового доступу до речей та документів є пропорційність (співмірності), яка забезпечує відповідний баланс між засобами правового впливу та наслідками, які очікуються. Принцип пропорційності (співмірності) у кримінальному процесуальному праві слід тлумачити як встановлення розумного співвідношення між засобами впливу або примусу та кінцевою метою їх застосування; інструменти досягнення поставленої мети мають бути обґрунтованими та найменш обтяжливими для особи, чії права та свободи обмежуються.

У розрізі розуміння принципу пропорційності (співмірності) при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів можна резюмувати, що ті обмеження прав, що зазнає особа під час застосування вказаного заходу забезпечення мають бути відповідними до кінцевого результату застосування тимчасового доступу, тобто обмеження прав та свобод людини при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів має бути виправданим отриманими результатами його застосування [63, с. 43].

1.3. Місце та роль тимчасового доступу до речей і документів у системі кримінальних процесуальних дій

Реформа кримінального процесуального законодавства 2012 року зумовила посилення правових гарантій захисту особи у кримінальному судочинстві, істотно змінивши підходи до сутності та механізмів застосування заходів процесуального примусу у кримінальному провадженні. При цьому, розширення переліку заходів забезпечення кримінального провадження та суттєва зміна порядку їх застосування стало необхідним кроком у напрямі наближення національного законодавства до європейських цінностей та стандартів, а також утвердження засади верховенства права у практичній діяльності правоохоронних органів та суду [72, с. 133].

Аналізуючи положення інституту тимчасового доступу ми звертатимемося до положень заходів забезпечення кримінального провадження, умов та підстав їх застосування. Самостійно аналізувати положення тимчасового доступу до речей та документів без дослідження його як частини системи заходів забезпечення кримінального провадження, на нашу думку, буде досить складно. Оскільки правова природа вказаного інституту передбачає те, що тимчасовий доступ до речей і документів перебуває у системі заходів забезпечення кримінального провадження.

Не зважаючи на те, що до системи заходів забезпечення законодавцем було включено різні процесуальні інститути, вони регулюються загальними для системи правилами, що забезпечує їх урегульованість та сталість застосування.

Варто зауважити, що законодавчо закріпленого визначення поняття заходів забезпечення кримінального провадження не існує. На сьогодні це визначення є здобутком праці науковців. У процесуальній літературі заходи забезпечення прийнято розглядати як різновид кримінального процесуального примусу [73, с. 98]. Вчені ж надають різні визначення та трактування цього інституту.

Як зауважує І. В. Гловюк, ефективність кримінального процесуального правозастосування у першу чергу залежить від якості кримінального процесуального законодавства, яке повинне відповідати «якості закону» у тлумаченні ЄСПЛ для того, щоб обмеження прав людини у кримінальному провадженні здійснювалося із дотриманням принципу правової визначеності [74, с. 87].

В підручниках з кримінального процесу заходи забезпечення кримінального провадження (заходи кримінального процесуального примусу) тлумачаться як передбачені кримінальним процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами, які ведуть кримінальний процес, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінальної процесуальної діяльності, для запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення і закріплення доказів для успішного виконання завдань кримінального судочинства [75, с. 99].

Л. М. Лобойко зазначає, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені законом заходи впливу на учасників кримінального провадження, що мають самостійне значення та не мають характеру правових санкцій і застосовуються з метою гарантування виконання учасниками провадження своїх обов'язків [76, с. 215].

Як зауважує В. І. Фаринник, під заходами забезпечення кримінального провадження слід розуміти передбачені кримінальним процесуальним законом заходи державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами та особами, у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів, досягнення завдань кримінального судочинства та дієвості провадження [72, с. 135].

У свою чергу, В. М. Тертишник дає таке визначення – передбачені законом правові механізми стримувань, противаг та примусу, що використовуються у кримінальному провадженні для досягнення мети і виконання завдань кримінального процесу [77, с. 388].

На переконання Н. А. Сотник, заходи забезпечення кримінального провадження – це сукупність дій або засобів для створення надійних умов для здійснення кримінального провадження, що застосовуються з метою досягнення здатності кримінального провадження активно діяти [78, с. 185].

Як вважає М. В. Лиманська, заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені законом обов'язкові спонукальні та забезпечувальні міри для виконання учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних обов'язків, які при обов'язковому дотриманні прав людини повинна вживати особа, яка направляє кримінальний процес, для досягнення цілей правосуддя [79, с. 118].

Ми погоджуємося з тим положенням, що заходи забезпечення кримінального провадження є заходами примусу, адже саме через примус (явний чи прихований) здійснюється їх реалізація. Окрім того, вважаємо цілком справедливим, що вони є забезпечувальними заходами, оскільки застосування заходів забезпечення кримінального провадження забезпечує умови для належного здійснення процесу.

Сутність заходів забезпечення кримінального провадження полягає у тому, що за своєю правовою природою ці заходи не є кримінальним покаранням, деякі з них є видом кримінальної процесуальної відповідальності, проте всі вони мають забезпечувальний характер і спрямовані на досягнення єдиної мети – подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати здійсненню кримінального провадження, забезпечення його дієвості [15, с. 19].

Окрім цього, як зауважує М. І. Карпенко, заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних учасників кримінального провадження – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, а також інших осіб залежно від обставин кримінального провадження та

поведінки його учасників. Законодавець у нормах, які визначають порядок застосування кожного заходу забезпечення кримінального провадження, визначає коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані та порядок їх обрання, зміни чи скасування [80, с. 86].

Отже, аналіз та узагальнення вищенаведених думок науковців дозволяє стверджувати, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК України заходи процесуального примусу, які застосовуються під час досудового розслідування й судового розгляду до учасників кримінального провадження, мають за мету забезпечення дієвості кримінального провадження, створюють належні умови для його здійснення.

Чинний КПК України у ч. 2 ст. 131 надає перелік заходів забезпечення кримінального провадження, до яких відносяться: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи [23].

Як вбачається, система заходів забезпечення кримінального провадження включає різні за характером та правовою природою інститути, кожен з яких хоч і є частиною системи заходів забезпечення, проте має власне правове регулювання.

З метою дієвості, а отже, і забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду кримінального провадження застосовується інститут заходів забезпечення кримінального провадження, одним із видів якого є тимчасовий доступ до речей та документів [81, с. 117].

Раніше нами було обґрунтовано, що для національного законодавства тимчасовий доступ до речей та документів є новелою, оскільки КПК УРСР 1960 року не передбачав такого інституту. Проте, вказаний Кодекс мав норму-попередника, яка на сьогодні є частиною правової форми тимчасового доступу до речей та документів – виїмку, яка передбачалася ст. 178 КПК УРСР 1960 року.

Проте, виїмка та тимчасовий доступ до речей та документів мають ряд відмінностей, які не дозволяють вважати вказані інститути ідентичними, а лише такими, які мають певні спільні риси. Для деталізації відмінностей між виїмкою і тимчасовим доступом до речей та документів пропонуємо провести порівняльну характеристику цих кримінальних процесуальних дій.

Так, за КПК УРСР 1960 року виїмка могла здійснюватися лише під час досудового розслідування; за КПК України 2012 року тимчасовий доступ до речей та документів здійснюється як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду.

Відбулися зміни й у суб'єктному складі: за КПК УРСР 1960 року виїмку застосовував виключно слідчий; за КПК України 2012 року суб'єктами ініціювання та здійснення тимчасового доступу до речей та документів є обидві сторони кримінального провадження – як сторона обвинувачення, так і сторона захисту.

За загальним правилом, прийняття рішення про виїмку за КПК УРСР 1960 року було покладено на слідчого. Лише примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи, виїмка документа виконавчого провадження, а також виїмка оригіналів первинних фінансово-господарських та/або бухгалтерських документів проводилася за вмотивованою постановою судді. У порівнянні з цим, КПК України 2012 року укріпив захист недоторканності власності та таємниці приватного життя, поклавши надання дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів на слідчого суддю, а також сформувавши перелік речей та документів доступ до яких заборонено.

На переконання Д. Б. Сергєєвої, різниця між виїмкою та тимчасовим доступом до речей та документів, полягала в доступі до охоронюваної законом таємниці [82, с. 252-253].

На думку ж О. М. Гуміна, відмінність вказаних інститутів полягає в тому, що в КПК України 1960 року виїмка була самостійним заходом досудового слідства та відносилася до системи слідчих дій, а відповідно до норм КПК України 2012 року – виїмка є складовою частиною тимчасового доступу до речей

і документів, який відноситься до системи заходів забезпечення кримінального провадження [83, с. 229–230].

Ми приєднуємось до позиції автора, оскільки норма, що регулювала виїмку (ст. 178 КПК України 1960 року) включала в себе єдину форму її здійснення – вилучення речей чи документів. Норма ж, що регулює тимчасовий доступ до речей та документів (ст. 159 КПК України 2012 року) має три форми його здійснення, а виїмка є лише однією з них.

Не зважаючи на те, що за КПК України 1960 року виїмка відносилася до слідчих дій, у КПК України 2012 року тимчасовий доступ до речей та документів законодавцем було віднесено до системи заходів забезпечення кримінального провадження, які передбачені Розділом II та безпосередньо регламентується у статтях 131, 132, 159-166, 309, 333 КПК України.

Якщо проводити порівняння між виїмкою та тимчасовим доступом до речей та документів на предмет їх віднесення до заходів забезпечення кримінального провадження, то на думку Д. Б. Сергєєвої, з огляду на зміст статей 178-189 КПК України 1960 року виїмку необхідно вважати процесуальною дією, що має виключно забезпечувальний характер, оскільки в результаті її провадження слідчий тільки отримує об'єкти, що в подальшому підлягають слідчому огляду або експертним дослідженням [82, с. 251].

Подібну позицію щодо віднесення вже тимчасового доступу до речей та документів до заходів забезпечення кримінального провадження має й М. Руденко. Автор зазначає, що виїмка не відповідає всім ознакам слідчих (розшукових) дій, оскільки слідчими діями є заходи, які складаються з пошуко-пізнавальних та посвідчувальних дій. Виїмка ж не має за мету пошук доказів, а лише пред'явлення або видачу предметів та документів, про місцезнаходження яких слідчий має точні дані та які мають значення для справи [84, с. 144].

Отже, порівняльний аналіз виїмки та тимчасового доступу до речей та документів дозволяє стверджувати, що нині це є два окремі правові інститути – слідча ді та захід забезпечення кримінального провадження; окрім того, виїмка у

сьогоденному кримінальному процесуальному регулюванні є однією з форм тимчасового доступу до речей та документів, а не самостійним інститутом.

Відмінність виїмки за КПК України 1960 року та виїмки як форми тимчасового доступу до речей та документів полягає: у стадіях застосування, суб'єктах ініціювання, суб'єктах надання дозволу на проведення, порядку доступу до інформації, що містить охоронювану законом таємницю.

Принциповим елементом відмежування виїмки від слідчих (розшукових) дій та віднесення її до заходів забезпечення кримінального провадження є відсутність пошукового характеру виїмки. Знання слідчого про точне перебування речей чи документів в певної особи або в певному місці повністю нівелює ознаку пошуковості даної процесуальної дії. Ті ж аргументи підтверджують вірність віднесення тимчасового доступу до речей та документів до забезпечувальних заходів.

Таким чином, вищенаведене свідчить про те, що тимчасовий доступ до речей та документів цілком справедливо був віднесений до системи заходів забезпечення кримінального провадження.

Окрім того, судова практика також наголошує на неможливості віднесення процедури тимчасового доступу до речей та документів до слідчих (розшукових) дій. Зокрема, у рішенні Верховного Суду у постанові від 28 березня 2019 року у справі № 154/3213/16 (провадження № 51-6359км18), викладено правову позицію щодо неможливості підміни слідчих (розшукових) дій на тимчасовий доступ до речей та документів [85].

Так, вироком місцевого суду ОСОБА_2 засуджено за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок змінено в частині зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання. У касаційній скарзі, крім іншого, ставиться питання про недопустимість доказів, отриманих при освідуванні особи, оскільки, для вилучення окремих предметів її одягу було необхідно отримати ухвалу слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей та документів. Верховний Суд змінив оскаржувані судові рішення в частині зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання.

Відповідно до ст. 241 КПК освідування – це слідча (розшукова) дія, що полягає в огляді підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Не можна ототожнювати такі поняття, як слідчі (розшукові) дії та заходи забезпечення кримінального провадження. Неправильним є намагання шляхом застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яким є тимчасовий доступ до речей і документів, досягти мети, яка саме таким заходам не властива. Зокрема, це стосується випадків, коли розглядається питання про тимчасовий доступ до речей і документів з метою збирання доказів. Необхідно брати до уваги, що згідно з ч. 4 ст. 132 КПК для оцінки потреб досудового розслідування слід враховувати можливість без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. У цьому контексті потрібно зазначити, що речі і документи могли би бути отримані шляхом проведення слідчих дій, тобто без застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 223 цього Кодексу саме слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Зважаючи на наведене, підміна окремих процесуальних дій одного процесуального інституту процесуальними діями іншого такого інституту суперечить завданням кримінального провадження. Тому Верховний Суд звертає увагу на те, що для вилучення під час освідування особи її одягу, на якому є очевидні та доступні для поверхневого огляду сліди кримінального правопорушення, не потрібна ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, як про це наголошує в касаційній скарзі захисник [85].

Таким чином, вищенаведене дозволяє стверджувати, що тимчасовий доступ до речей та документів не є слідчою (розшуковою) дією, не містить характерних особливостей слідчих (розшукових) дій, тому заміна слідчих (розшукових) дій на захід забезпечення кримінального провадження не є

рівноцінною. Слідчі (розшукові) дії та заходи забезпечення кримінального провадження хоча й мають суміжну мету – формування доказової бази, але застосовуються в окремих, несхожих випадках (Додаток Г).

На сьогодні у науковому середовищі досить дискусійним є питання визначення правової природи тимчасового доступу до речей і документів та його місця в системі заходів забезпечення кримінального провадження.

У науковій літературі при систематизації заходів забезпечення кримінального провадження тимчасовий доступ до речей і документів вчені відносять до:

– заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують суспільне і приватне життя громадян [41, с. 629, 630];

– заходів, спрямованих на встановлення обставин кримінального правопорушення та збирання і збереження доказів [28, с. 258];

– заходів, що забезпечують отримання засобів доказування [54];

– заходів, спрямованих на збирання та перевірку доказів [26, с. 293-294].

Вважаємо за доцільне тимчасовий доступ до речей та документів додатково віднести до превентивних заходів забезпечення кримінального провадження, а саме таких, які попереджують протидію розслідуванню кримінальних правопорушень, шляхом приховування чи знищення доказів. Це безпосередньо корелюється зі встановленою у попередньому підрозділі метою тимчасового доступу до речей та документів. Адже нами було обґрунтовано, що тимчасовий доступ до речей та документів виконує і певні превентивні (попереджувальні) функції – надає можливість ознайомитися з речами й документами, зробити їх копії та вилучити їх, тим самим попереджуючи знищення чи пошкодження речей та документів, забезпечуючи їх схоронність.

Досліджуючи місце тимчасового доступу до речей та документів в системі кримінальних процесуальних процесуальних дій, слід звернути увагу на порівняння та відмежування вказаного процесуального інституту від інших, проведення яких також переслідує мету залучення речей чи документи як доказів у кримінальне провадження. Адже, окрім тимчасового доступу до речей та

документів такими процесуальними діями є витребування речей та документів та обшук.

Тимчасовий доступ до речей і документів, що здійснюється шляхом їх вилучення, має певну схожість із витребування речей і документів (частини 2, 3 ст. 93 КПК України). Спільним для цих процесуальних дій є те, що вони спрямовані на отримання речей і документів з тим, щоб ознайомитися з ними, вивчити їх чи дослідити з метою встановлення обставин кримінального правопорушення [86, с. 172].

Як зазначають науковці, під час здійснення кримінального провадження процесуальний порядок збирання фактичних даних, які містяться у речах чи документах, регламентовано нормами кримінального процесуального законодавства, які визначають процесуальну форму здійснення таких процесуальних дій: витребування та отримання речей, документів чи копій документів (частини 2, 3 ст. 93 КПК України); тимчасовий доступ до речей чи документів (статті 159–166 КПК України); обшук (ст. 234 КПК України). Вказані процесуальні дії об'єднує те, що під час їх здійснення слідчий чи прокурор отримують матеріальні об'єкти, які містять відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Втім, як практика застосування норм КПК України, так і кримінальна процесуальна наука потребує розмежування цих процесуальних дій з тим, щоб уникнути їх підміни чи конкуренції. Особливо актуальною ця проблема постає при визначенні підстав їх проведення, адже від цього залежить процесуальний порядок їх здійснення [87, с. 136].

Витребування як спосіб збирання доказів безпосередньо передбачений частинами 2, 3 ст. 93 КПК України яка наділяє обидві сторони кримінального провадження можливістю реалізовувати витребування з метою формування доказової бази.

У практичній діяльності як сторони обвинувачення, так і сторони захисту постійно виникають проблеми з реалізацією своїх повноважень у частині витребування відомостей, документів та речей (у порядку ст. 93 КПК України),

що призводить до непоодиноких відмов у їх наданні. Насамперед це пов'язано з тим, що чинним КПК України не передбачено способи та не визначено процедури, використовуючи які, сторонами обвинувачення та захисту можуть бути реалізовані зазначені вище повноваження [88, с. 152].

Цей спосіб збирання доказів не має такої чіткої регламентації процесуальної форми, як проведення слідчих (розшукових) дій. Варто також звернути увагу, що, на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту має право отримувати лише копії вказаних документів.

Слід відмітити, що правозастосовна практика виробила форми звернення з вимогою про надання речей, документів або відомостей – для слідчого та прокурора це може бути постанова (яка є обов'язковою для виконання (ч. 5 ст. 40 КПК України)), звернення, доручення, клопотання, запит; для представників сторони захисту – заява або клопотання, а для захисника також й адвокатський запит (п. 1 ч. 1 ст. 20, ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [28, с. 197-198].

Відповідно до ч. 5 ст. 40 КПК України органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого. Втім, заходів юридичної відповідальності в разі невидачі речей чи документів кримінальний процесуальний закон практично не містить. Адже у разі невиконання вимоги щодо видачі речей чи документів КПК України не передбачає можливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження [87, с. 137].

У свою чергу, тимчасовий доступ до речей та документів хоч і має недоліки правового регулювання, однак має більш визначений правовий механізм застосування, є більшою мірою унормованим заходом забезпечення кримінального провадження. Він здійснюється у випадках, коли є підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; доведена можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість

іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (п. 4, 6 ч. 1 ст. 160 КПК України).

У КПК України також визначена процесуальна форма ініціювання здійснення тимчасового доступу до речей та документів – сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 160 КПК України). А у ст. 166 КПК України передбачено проведення обшуку як наслідку невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів.

Таким чином, вищенаведене дозволяє зробити висновок, що КПК України хоч і містить положення про витребування речей і документів під час кримінального провадження, однак не визначає юридичного механізму здійснення витребування речей і документів та фактично не встановлює його обов'язковості виконання. У свою ж чергу, у КПК України передбачена кримінальна процесуальна форма ініціювання і здійснення тимчасового доступу до речей та документів, передбачені наслідки його невиконання.

Однак, тут виникає питання: коли необхідно застосовувати витребування, а коли – тимчасовий доступ до речей та документів? Адже по суті вони переслідують одну й ту ж мету – сприяють формуванню доказової бази. Як практика застосування норм КПК України, так і кримінальна процесуальна наука потребує розмежування цих процесуальних дій з тим, щоб уникнути їх підміни чи конкуренції. Особливо актуальною ця проблема постає при визначенні підстав їх проведення, адже від цього залежить процесуальний порядок їх здійснення [87, с. 136].

Про це йдеться в Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 № 223-559/0/4-13, де вказано, що «беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, частин 2 та 3 ст. 93 КПК, застосування стороною кримінального провадження такого способу

збирання доказів як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК) 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 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» [48].

Витребування ж як засіб отримання доказів застосовується у випадку, коли:

- 1) коли відомо, у кого чи де зберігається предмет чи документ;
- 2) коли відсутня загроза того, що документ або предмет будуть знищені, чи буде внесено в них зміни в період між вимогою і доставлянням об'єктів [89, с. 280–281].

Отже, вищенаведене дозволяє зробити висновок, що критеріями відмежування витребування та тимчасового доступу до речей і документів та їх вибір при визначенні способу отримання доказів є:

- добровільність передачі речей та документів на запит сторони кримінального провадження;
- наявність загрози зміни або знищення речей та документів;
- безпосередня характеристика речей та документів (містять охоронювану законом таємницю чи не містять).

Тимчасовий доступ до речей чи документів також конкурує з обшуком. Адже мета цих процесуальних дій ідентична – отримання фактичних даних, що містяться на речах чи в документах, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Це підтверджується і положенням ч. 1 ст. 166 КПК України, де вказано, що у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд має право прийняти рішення про дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення зазначених речей

і документів. Тобто, обшук фактично виступає примусовою формою здійснення тимчасового доступу до речей та документів [86, с. 173].

В теорії кримінального процесу загальноприйнятим є твердження про те, що обшук – слідча (розшукова) дія, яка полягає у процесуальному примусовому обстеженні житла чи іншого володіння особи, а також окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, зняття кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб [90, с. 2].

Згідно з КПК України, обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування зняття кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду (ч. 1, 2 ст. 234 КПК України) [23].

Головною відмінністю обшуку від тимчасового доступу до речей та документів є основна риса слідчих (розшукових) дій – пошуковість, а також пізнавальний характер цих дій. Під час обшуку сторона кримінального провадження має за мету виявити і зафіксувати речі й документи, відшукати їх. Окрім того, у КПК України встановлено вимогу у клопотанні до слідчого судді вказати індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням (п. 7 ч. 3 ст. 234 КПК України). Тобто, сторона кримінального провадження, що ініціює проведення обшуку, не має точного знання про наявність чи відсутність об'єктів пошуку в конкретній особі чи місці.

Відмінність між обшуком та тимчасовим доступом до речей та документів слід вбачати також у тому, що тимчасовий доступ проводиться в тих випадках, коли є точні дані про місцезнаходження речей чи документів, а обшук – коли є достатні підстави вважати, що речі чи документи можуть знаходитися в певному приміщенні. Окрім цього, з клопотанням про обшук до слідчого судді має право звернутися лише сторона обвинувачення, а з клопотанням про тимчасовий доступ – також і сторона захисту [86, с. 173].

Вищенаведене свідчить, що обшук застосовується у випадках, коли є необхідність виявлення відомостей про вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення, а також встановлення місця перебування особи, яка розшукується. Обшук, якщо порівнювати з тимчасовим доступом до речей та документів, проводиться тоді, коли треба здійснити пошук речей чи документів, адже достеменно не відомо про місце їх знаходження, у той час як при здійсненні тимчасового доступу до речей та документів знання про наявність речей чи документів та їх місцезнаходження є обов'язковим.

Дослідження питання розмежування тимчасового доступу до речей та документів та інших процесуальних дій, що забезпечують формування доказової бази дозволяє стверджувати, що існують чіткі, встановлені КПК України умови за яких застосовуються як тимчасовий доступ до речей та документів, так й інші процесуальні дії, зокрема витребування та обшук.

Отже, тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження застосовується тоді, коли є ризик знищення або пошкодження речей та документів; особа відмовляється добровільно видати речі й документи, а також, коли речі й документи, які необхідно отримати містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК).

Витребування як процесуальна дія застосовується: 1) коли відомо, у кого чи де зберігається предмет чи документ; 2) коли відсутня загроза того, що документ або предмет будуть знищені, чи буде внесено в них зміни в період між вимогою і доставлянням об'єктів [89, с. 280–281].

Обшук же застосовується у випадках, коли є необхідність виявлення відомостей про вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення, а також встановлення місця перебування особи, яка розшукується.

Висновки до розділу 1

1. Визначено, що генезис процесуальної форми тимчасового доступу до речей та документів характеризується наступними твердженнями:

– протягом розвитку вітчизняного законодавства залучення певних речей чи документів до кримінального провадження здійснювалося за допомогою таких процесуальних дій: виїмка або тимчасовий доступ до речей і документів, обшук, витребування речей та документів;

– тимчасовий доступ до речей та документів має подвійну природу: як захід забезпечення виконання вироку в частині майнових стягнень, так і як засіб доказування;

– процесуальна форма тимчасового доступу до речей та документів чи виїмки вдосконалювалася: від регулювання звичаєвим правом до регулювання вказаного інституту кодифікованим законодавством; від рішення слідчого (прокурора) до рішення незалежного органу – суду; від безправності володільця доказів стосовно його майна, що могло бути вилучене без обґрунтованих на те підстав, до забезпечення його права на власність та захист судом; від відсутності термінів тримання та обов'язків повернути вилучене майно до чітко встановленого законодавством строку у 2 місяці та обов'язку повернути вилучене майно у випадках, передбачених КПК України.

2. Систематизація напрацювань вітчизняних вчених дозволяє стверджувати, що науковці приділяли увагу дослідженню таких аспектів тимчасового доступу до речей та документів:

– генезис тимчасового доступу до речей та документів;

- поняття тимчасового доступу до речей та документів та визначення його місця серед інших заходів забезпечення кримінального провадження;
- порівняльно-правове дослідження регламентації тимчасового доступу до речей та документів у законодавстві зарубіжних країн та відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ;
- прокурорський нагляд та судовий контроль під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів;
- процесуальна форма застосування тимчасового доступу до речей та документів як способу збирання електронних документів у кримінальному провадженні;
- співмірність обмеження права власності чи права на приватність при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.

3. Обґрунтовано, що тимчасовий доступ до речей та документів – це передбачений КПК України захід забезпечення кримінального провадження, відповідно до якого, за ухвалою слідчого судді, суду та у передбачений законом строк, сторона кримінального провадження наділяється правом ознайомлюватися, робити копії, а в передбачених законом випадках вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, а особа, яка володіє такими речами та документами, зобов'язана надати такий доступ та не перешкоджати виконанню ухвали.

4. Визначено, що кримінальна процесуальна форма тимчасового доступу до речей та документів містить обмеження темпоральної дії ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів (термін якої 2 місяці) та обмеження, що стосуються речей та документів, доступ до яких обмежено та заборонено.

Обґрунтовано, що кримінальний процесуальний інститут тимчасового доступу до речей та документів характеризується такою системою ознак: примус в особливій його формі, обмеження прав та свобод людини й громадянина, суб'єктом прийняття рішення про застосування є слідчий суддя, суд. Примус під час виконання тимчасового доступу до речей та документів зумовлений не

вчиненням або невчиненням певних дій, а його законодавчою моделлю, яка заснована на кримінальному процесуальному примусі та передбачає його застосування незалежно від поведінки особи.

5. Визначено, що додатковою метою тимчасового доступу до речей та документів є здійснення попереджувальних дій, що надають можливість ознайомитися з речами й документами, зробити їх копії та вилучити їх, тим самим попередити знищення чи пошкодження речей та документів, забезпечуючи їх схоронність. Обґрунтовано, що тимчасовий доступ до речей та документів виконує наступні функції: забезпечувальну, інформаційну, прогностичну, охоронну, допоміжну, регулятивну, попереджувальну.

6. Доведено, що одним із головних принципів застосування тимчасового доступу до речей та документів є пропорційність (співмірність), яка забезпечує відповідний баланс між засобами правового впливу та наслідками, які очікуються. Принцип пропорційності (співмірності) у кримінальному процесуальному праві слід тлумачити як встановлення розумного співвідношення між засобами впливу або примусу та кінцевою метою їх застосування; інструменти досягнення поставленої мети мають бути обґрунтованими та найменш обтяжливими для особи, чиї права та свободи обмежуються. Завдана шкода не має превалювати над потенційним результатом, що буде отриманий внаслідок втручання.

У розрізі розуміння принципу пропорційності (співмірності) при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів можна резюмувати, що ті обмеження прав, що зазнає особа під час застосування вказаного заходу забезпечення, мають бути відповідними до кінцевого результату застосування тимчасового доступу, тобто обмеження прав та свобод людини при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів має бути виправданим отриманими результатами його застосування

7. Встановлено, що КПК України не містить законодавчого тлумачення поняття заходів забезпечення кримінального провадження та проведено порівняльний аналіз тверджень науковців щодо тлумачення цього терміну.

Обґрунтовано, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК України заходи процесуального примусу, які застосовуються під час досудового розслідування й судового розгляду до учасників кримінального провадження, мають за мету забезпечення дієвості кримінального провадження, створюють належні умови для його здійснення.

8. Проведено порівняльний аналіз виїмки як однієї з форм тимчасового доступу до речей та документів та виїмки як слідчої дії, яка була передбачена у КПК України 1960 року. Встановлено їх відмінність у стадіях застосування, суб'єктах ініціювання, суб'єктах надання дозволу на проведення, порядку доступу до інформації, що містить охоронювану законом таємницю.

Порівняльний аналіз тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження та слідчих (розшукових) дій дозволив стверджувати, що ці процесуальні дії мають спільну мету – формування доказової бази, проте є і суттєві відмінності цих процесуальних інститутів. Встановлено, що принциповим елементом відмежування тимчасового доступу до речей та документів від слідчих (розшукових) дій є відсутність/наявність пошукового характеру процесуальної дії.

9. Обґрунтована доцільність віднесення тимчасового доступу до речей та документів також до превентивних заходів забезпечення кримінального провадження, які попереджують протидію розслідуванню кримінальних правопорушень, шляхом приховування чи знищення доказів.

10. Проаналізовано фактичні підстави застосування процесуальних дій, якими залучаються речі чи документи як докази у кримінальному провадженні, якими є тимчасовий доступ до речей та документів, витребування речей чи документів та обшук.

Доведено, що при визначенні способу формування доказової бази слід враховувати такі критерії:

– можливість добровільної передачі речей та документів на запит сторони кримінального провадження, при наявності ухвали слідчого судді, чи є потреба у проведенні пошукових дій інтенсивно-примусового характеру;

- наявність загрози зміни або знищення речей та документів;
- характеристика речей та документів.

11. Визначено, що фактичними підставами застосування тимчасового доступу до речей та документів є:

- наявність відомостей про місцезнаходження речей чи документів;
- наявність підстав вважати, що особа не виконає добровільно запит сторони кримінального провадження щодо видачі речей чи документи;
- є ризик знищення або пошкодження речей та документів;
- речі чи документи містять охоронювану законом таємницю.

На відміну від цього, витребування застосовується тоді, коли відомо, у кого чи де зберігається предмет чи документ, та коли відсутня загроза того, що документ або предмет будуть знищені, чи буде внесено в них зміни в період між вимогою і наданням чи доставлянням об'єктів. А для обшуку притаманною є необхідність виявлення та відшукування необхідних речей чи документів.

РОЗДІЛ II.

НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

2.1. Процесуальний порядок здійснення тимчасового доступу до речей та документів

Впровадження європейських стандартів захисту прав людини та новелізація нормативного змісту і розширення сфери застосування такої засади кримінального провадження як змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості обумовили нормативне закріплення такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів. Цей захід надає процесуальну можливість ініціювання перед слідчим суддею, судом його застосування не тільки стороною обвинувачення, а і стороною захисту [91, с. 159].

Тимчасовий доступ до речей та документів є одним із найбільш застосовуваних заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема, про це свідчать наступні статистичні дані. У 2018 році в судах першої інстанції перебувало 232 246 клопотань про тимчасовий доступ, у 2019 році – 227 132 клопотань, у 2020 році - 223 979 клопотань, у 2021 році – 215 478 клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів (Додаток В).

У науковому середовищі вже відбувалися дослідження окремих положень тимчасового доступу до речей та документів, зокрема такими вченими: Ю. І. Азаров, І. В. Гловюк, О. М. Гумін, М. І. Соф'їн, Т. О. Кузубова, Н. П. Кушнір, В. В. Рожнова, Д. Б. Сергєєва, В. І. Сліпченко, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, О. Ю. Хабло, А. В. Чуб, А. О. Шульга. Проте, незважаючи на виконані дослідження, залишилися питання як теоретичного, так і практичного характеру, які досі не вирішені.

Інститут тимчасового доступу до речей та документів є досить непростим, виконання норм якого має ряд етапів. Кожен етап є відносно самостійним, громіздким процесом, що вимагає деталізації та уваги до кожного з елементів, тому розмежування виконання процедури тимчасового доступу до речей та документів є доцільною з точки зору нашого дослідження [116, с. 188].

Вперше, поділ процесу здійснення тимчасового доступу до речей та документів запропонував А. В. Чуб у своєму дисертаційному дослідженні. Як зазначає автор, процедуру забезпечення тимчасового доступу до речей та документів можна розділити на три етапи: підготовчий, погоджувальний та виконавчий [2, с. 81].

Т. О. Кузубова у дисертаційному дослідженні виклала власне бачення етапів здійснення тимчасового доступу до речей та документів. За переконанням авторки, здійснення тимчасового доступу до речей та документів складається з 4-х етапів: підготовчого, судового контролю, виконавчого, апеляційного [1, с. 33].

Є. І. Лисаченко, досліджуючи інститут тимчасового доступу до речей та документів, вказала наступні етапи: 1) подання стороною кримінального провадження клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та матеріалів, якими воно обґрунтовується; 2) судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та постановлення ухвали про результати його розгляду; 3) виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів; 4) оскарження ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів (факультативний етап) [3, с. 113].

Аналіз вищенаведених тверджень, норм кримінального процесуального законодавства та практики його застосування дозволяє нам виділити наступні етапи здійснення тимчасового доступу до речей та документів: підготовчий етап; етап отримання дозволу суду на тимчасовий доступ до речей та документів; судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів;

безпосереднє виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів.

Підготовчий етап отримання дозволу суду на здійснення тимчасового доступу до речей та документів пов'язується з виконанням ряду законодавчо закріплених вимог, недотримання яких унеможлиблює отримання позитивного рішення слідчого судді, суду і, відповідно, отримання можливості реалізувати тимчасовий доступ до речей та документів [92, с. 188].

До першої групи вимог, які мають бути виконані для отримання можливості реалізувати тимчасовий доступ до речей та документів, відноситься положення ст. 132 КПК України, що містять загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Вимоги ст. 132 КПК України поширюються на всі заходи забезпечення кримінального провадження та уніфікують загальні вимоги до кожного з них.

Одним із головних питань є початок досудового розслідування, а саме можливість реалізації передбаченої законом процедури фіксації початку досудового розслідування [93, с. 83].

Базовою умовою застосування заходів забезпечення кримінального провадження і, відповідно, тимчасового доступу до речей та документів є внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, оскільки саме з цього моменту відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК України починається досудове розслідування. Тому до клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання (ч. 7 ст. 132 КПК України). Це дозволяє суду пересвідчитися у наявності відповідної правової підстави для розгляду клопотання у судовому засіданні. Невиконання слідчим, прокурором вимоги вказаної норми унеможлиблює судовий розгляд клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [94, с. 349].

Окрім того, сторона, яка подає до суду клопотання про застосування тимчасового доступу до речей та документів має додати до нього копії

матеріалів, якими сторона кримінального провадження, що подала відповідне клопотання, обґрунтовує свої доводи (п. 7) [48].

Разом з тим, витяг з ЄРДР, як і інші копії документів, що додаються до клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів мають бути належним чином засвідчені, оскільки як показує практика, це питання досить проблематичне. Слідчими та прокурорами подаються документи, які належним чином або взагалі не засвідчені, що позбавляє слідчого суддю можливості пересвідчитися в ідентичності цих документів, в той час, як інформація, що в них міститься, має суттєве значення під час розгляду клопотання цієї категорії та може істотно вплинути на висновки слідчого судді (п. 5 р. 2.5) [56].

Додаткові загальні вимоги, за яких можливе застосування заходу забезпечення кримінального провадження передбачені у ч. 3 ст. 132 КПК України, де законодавцем вказано наступне: існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням [23].

Вимоги аналізованої частини статті створюють відповідну вимогу законодавця щодо вибору та застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Водночас, вищезазначені умови створюють вимогу належної обґрунтованості та недопущення недоведеної потреби втручатися у права та свободи особи та незаконно їх звужувати, що кореспондується з конституційно закріпленим принципом непорушності прав людини [92, с. 188-189].

Однак, поняття «обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення» є мало дослідженим. І на практиці трапляється неоднозначне тлумачення судами цього терміну в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження: має бути обґрунтована підозра щодо вчинення

кримінального правопорушення, чи підозра щодо певної особи у вчиненні кримінального правопорушення?

У практиці ЄСПЛ, у справі «Кавала проти Туреччини» слова «обґрунтована підозра» означають наявність фактів чи відомостей, які б задовольняли об'єктивного спостерігача, що ця особа, можливо, вчинила правопорушення. Однак те, що може бути визнано «розумним», залежатиме від усіх обставин. Термін «обґрунтованість» також означає поріг, який підозра повинна подолати, щоб задовольнити об'єктивного спостерігача щодо ймовірності звинувачень [95, с. 49-50].

Окремої уваги заслуговує думка судді Макро Бошняка. Суддя вказує, що національний суд, виступаючи в ролі об'єктивного спостерігача, повинен переконатися, що існує обґрунтована підозра, елементи, представлені йому в цьому відношенні, повинні бути чітко вираженими, у тому сенсі, що вони визначають діяння, яке підозрюваний нібито вчинив, і доказово пояснюють зв'язок між підозрюваним та цим діянням. Прості підозри з боку слідчих органів буде не достатньо. Елементи, що відповідають стандарту обґрунтованої підозри, повинні існувати і повинні бути доступними об'єктивному спостерігачеві до процесуальної дії, щодо якої потрібна обґрунтована підозра (наприклад, рішення про затримання або про обшук та арешт). Ні за яких обставин зібрані пізніше докази чи інші елементи, не можуть замінити початкову відсутність обґрунтованих підозр [95, с. 79-80].

Як зазначає О. Баганець аналізуючи практику ЄСПЛ, можна дійти висновку, що обґрунтованість підозри містить дві складові. Перша – стосується питання, чи було взагалі вчинено кримінальне правопорушення, а друга – чи доведено обставини, які за розумного та неупередженого тлумачення викликають підозру щодо причетності певної особи до вчинення кримінального правопорушення. При цьому доведення обставин, викладених у повідомленні про підозру, здійснюється наявними на той момент у матеріалах кримінального провадження доказами [96].

Обґрунтованість підозри у вчиненні певною особою кримінального правопорушення має підтверджуватися відомостями про факти та обставини, що свідчать про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення [97, с. 274].

Втім, зі змісту положення ч. 3 ст. 132 КПК України, де законодавцем вказано про необхідність існування обґрунтованої підозри «щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження» слід зробити висновок, що при застосуванні тимчасового доступу до речей і у слідчого судді, суду не повинно бути сумнівів у вчиненні кримінального правопорушення відповідного ступеня тяжкості, яке є пропорційне втручанням у права людини при застосуванні цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Невід'ємною частиною підготовчого етапу тимчасового доступу до речей та документів є визначення підсудності кримінального провадження. Згідно з ч. 1 ст. 132 КПК України клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування; у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - до Вищого антикорупційного суду [23].

На етапі отримання дозволу суду на тимчасовий доступ до речей та документів необхідне дотримання спеціальних умов [25, с. 92].

Так, процесуальною підставою отримання дозволу суду на проведення тимчасового доступу до речей та документів є клопотання, подане до слідчого судді, суду з ініціативи сторони кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 160 КПК України сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про

тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком речей і документів які містять охоронювану законом таємницю.

Клопотання до слідчого судді, суду (ч. 2 ст. 160 КПК України) має певну структуру та вимоги, недотримання яких призводить до відмови у задоволенні клопотання слідчим суддею. Клопотання повинно містити: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; 7) обґрунтування необхідності вилучення речей і оригіналів або копій документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження [23].

Необхідно звернути увагу на те, що у вимогах до клопотання, передбачених КПК України, відсутня вимога зазначити особисту інформацію про особу, яка повинна надати доступ до речей та документів.

В Узагальненні судової практики міститься роз'яснення, що такий виклад статті йде в розріз з вимогами до ухвали слідчого судді, де вказані дані мають обов'язково міститися. Слідчі судді мають право вимагати зазначити прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати доступ до речей і документів від сторони, яка подає клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. У протилежному випадку, слідчі судді відмовлятимуть у задоволенні клопотання оскільки по суті без зазначення

особи, яка має надати доступ до речей та документів, клопотання не може бути визнано обґрунтованим (п. 12 розділ 2.5) [56].

Заслуговує на підтримку така позиція, адже відсутність фіксованих даних про особу, яка зобов'язана надати доступ до речей та документів є прогалиною, яка створює перешкоди у постановленні ухвали слідчим суддею [92, с. 189].

До клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів науковці пропонують вносити не лише прізвище, ім'я та по-батькові (для фізичних осіб), а й дату їх народження, задля уникнення проблеми, коли декілька осіб мають однакові дані [1, с. 124]. Проте, навіть такі дії не унеможливають ситуації, де можливий повний збіг [92, с. 189].

Оскільки клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів є процесуальним документом, внаслідок реалізації якого обмежуються права та свободи людини, пропонуємо для абсолютної точності даних вносити офіційні дані про особу, зокрема паспортні дані, як це вимагається в більшості офіційних документів, що абсолютизує вірність даних про особу, до якої в майбутньому застосується ухвала слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. У ситуаціях з юридичною особою необхідно вказувати найменування юридичної особи, місцезнаходження, ідентифікаційний код [92, с. 189]. За результатами опитування 58 % опитаних респондентів (69 зі 120 опитаних) підтримали вказані зміни (Додаток В).

Відповідно, до ч. 5 ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 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; не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю [23].

З наведеного можна зробити висновок, що доведеність вищевказаних положень є спеціальними умовами отримання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів, що стосуються виключного вказаного інституту. Недотримання законодавчо встановленої вимоги доведення таких положень унеможливило отримання дозволу суду на здійснення тимчасового доступу до речей та документів.

У результаті розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження суд повинен винести рішення. Після розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя вправі постановити ухвалу про: 1) задоволення клопотання; 2) відмову у задоволенні клопотання; 3) повернення його для усунення недоліків, якщо клопотання подано слідчому судді без додержання вимог, визначених відповідною нормою КПК України [28, с. 285].

Окрім того, В. І. Сліпченко пропонує ще один варіант ухвали слідчого судді – часткове задоволення клопотання [27, с. 511-512], що дійсно може мати місце, у тому випадку, коли слідчий суддя задовольняє клопотання у частині огляду речей та документів, але відмовляє у задоволенні клопотання в частині вилучення речей та документів.

Нині також законодавчо не вирішеною залишається проблема строку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Оскільки в КПК України не встановлено строк розгляду слідчим суддею, судом такого клопотання. Звісно, це негативно впливає як на швидкість і повноту проведення досудового розслідування, так і на забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, зокрема потерпілого, цивільного позивача, особливо якщо йдеться про здійснення тимчасового доступу, пов'язаного із забезпеченням цивільного позову, а отже, й відшкодуванням завданої кримінальним правопорушенням шкоди [98, с. 318].

Як вбачається з положень КПК України, слідчий суддя має розглянути клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у визначений законом термін, проте постає питання яким має бути цей термін?

З одного боку, відповідно до ч. 1 ст. 114 КПК України для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК України, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження.

Втім, обґрунтованою є практика слідчих суддів, які при вирішенні питання про визначення строків розгляду аналізованого клопотання керуються положенням, викладеним у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 квітня 2013 року, де зазначено, що клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, враховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК України, – має розглядатися не пізніше трьох днів із дня надходження клопотання до суду. У разі якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має невідкладно розглянути зазначене клопотання (п. 8) [48].

Однак, вказане правило не є імперативом, це пропонується в Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який не є джерелом права. Чинний же КПК України не містить строку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів.

Протилежну думку стосовно строків розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів слідчим суддею має О. Подковський. Автор вважає, що триденний термін на розгляд клопотання є недостатнім, адже необхідність здійснювати виклик особи, у володінні якої перебувають речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати, для розгляду клопотання в судове засідання суттєво продовжує строки. Враховуючи ч. 8 ст. 135 КПК, відповідно до якої особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за 3 дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом та роботу пошти, строк обчислюється не менш як 14 днями [99].

Однак, строк, що обчислюється 14 днями є надто довгим та затягує процес тимчасового доступу до речей та документів. У свою чергу, ми погоджуємося з тим, що триденний строк для підготовки та розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів є недостатнім.

При визначенні строку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слід враховувати закріплення у КПК України двох порядків розгляду слідчим суддею, судом відповідного клопотання та виходити з наступного:

а) після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться речі та документи. У такому випадку доцільно призначити клопотання до розгляду у строк, необхідний для отримання особою повістки про судовий виклик;

б) якщо стороною, яка звернулася з клопотанням, доведено наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання розглядається слідчим суддею без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. Враховуючи реальну загрозу зміни або знищення речей і документів відповідне клопотання має бути розглянуто невідкладно (п. 2 р. 2.5) [56].

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що найбільш оптимальним строком розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей чи документів буде 7 днів, адже цей термін дозволить врахувати терміни доставки повістки або виклику, роботу пошти. Окрім того, вказаний 7 – денний термін надасть можливість надіслати клопотання до суду про розгляд справи без участі. Разом з цим слід враховувати, що в разі наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів судові засідання слід проводити невідкладно, у межах строку, передбаченого законодавством. Вказане здійснюється з метою швидкого вирішення справи та забезпечення схоронності речей та документів, що мають значення для справи.

Тобто, доцільно диференційовано підходити до визначення такого строку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей чи документів. Відповідно, пропонуємо доповнити ст. 163 КПК України положенням наступного змісту: «2. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів має бути здійснений не пізніше 7 днів з моменту надходження клопотання до суду. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів при доведенні у ньому наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів здійснюється невідкладно». Зокрема, за результатами опитування, запропоновані зміни підтримало 69,5 % опитаних респондентів (82 зі 120 опитаних) (Додаток В).

Наступним етапом є судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. Аналізуючи положення ст. 163 КПК України, можна дійти висновку, що існує дві процедури судового розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. Фактичною підставою двох видів судових розглядів є прогнозована поведінка особи, у якої перебувають речі та документи, а саме чи існує загроза зміни або знищення речей та документів [92, с. 190].

Типізацію слідчих ситуацій при тимчасовому доступі до речей та документів з аналізом прогнозованої поведінки суб'єкта здійснили Д. Б. Сергєєва та О. В. Шаповал [100, с. 116-117]. До таких слідчих ситуацій відносяться:

- тимчасовий доступ до речей та документів в особи, яка не створює конфліктної ситуації під час проведення заходу; відсутні підстави вважати, що речі й документи не будуть видані, або будуть знищені чи приховані;
- є підстави вважати, що особа, у володінні якої знаходяться речі й документи, не здійснить передачу документів добровільно;
- є підстави вважати, що особа, у володіння якої знаходяться речі й документи, намагатиметься їх змінити або знищити [100, с. 116-117].

Перший випадок пов'язаний з отриманням доступу до речей та документів, коли відсутня загроза зміни або знищення речей та документів. Тут розгляд клопотання здійснюється у загальному порядку [92, с. 190].

Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи (ч. 1 ст. 163 КПК України). Повістка про судовий виклик повинна містити інформацію про обов'язок збереження речей та документів, щодо яких розглядатиметься клопотання про тимчасовий доступ. у тому ж самому вигляді, який вони мають при отриманні судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК України). Таким чином слідчий суддя, суд здійснюють попередження зміни або знищення речей та документів, і в результаті – знищення доказів.

Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання (ч. 4 ст. 163 КПК) [23].

Проте, інша вимога висувається до особи, яка подала клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів та не з'явилася на судове засідання.

Аналіз судової практики свідчить про існування питання, яке ж процесуальне рішення має прийняти слідчий суддя, якщо слідчий органу досудового розслідування, який звернувся з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, не з'явився для розгляду зазначеного клопотання: відмовити у розгляді, відмовити у задоволенні клопотання по суті, призначити розгляд на інший день?

Відповідно до Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року, слідчим суддям необхідно керуватись ч. 5 ст. 163 КПК України, відповідно до якої слідчий суддя вправі постановити ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що мають місце обставини, передбачені п. п. 1, 2, 3 ч. 5 ст. 163 КПК України. Неявка

без поважної причини сторони кримінального провадження, якою подане клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про фактичне непідтримання поданого клопотання та недоведення згаданих обставин, що має оцінюватись як підстава для відмови в задоволенні такого клопотання. Такий підхід має застосовуватись незалежно від того, яка із сторін кримінального провадження (обвинувачення чи захисту) звернулася до слідчого судді із відповідним клопотанням (п. 8 розділ 2.5) [56].

У ч. 1 ст. 324 КПК України регулюються наслідки неприбуття з поважних причин повідомленого належним чином прокурора (якщо саме він ініціював проведення тимчасового доступу до речей та документів) – відповідно суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття до суду. Вказана вимога поширюється і на захисника, якщо клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів було подано стороною захисту.

Тобто, у разі неявки без поважних причин слідчого чи дізнавача, які звернулися з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий суддя має прийняти рішення за аналогією із вищенаведеним положенням – відкласти судовий розгляд. Адже у ч. 6 ст. 9 КПК України визначено, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження.

Другий випадок пов'язаний з отриманням доступу до речей та документів, коли існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів.

Згідно з положеннями закону, у випадку, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе 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 (ч. 2 ст. 163 КПК України). Логічно, що з огляду на обставини, законом встановлений обов'язок слідчого судді, суду не

здійснювати судового виклику особи. Проте, такий порядок здійснення судового розгляду клопотання має свої вимоги.

Як свідчить судова практика, слідчі не дотримуються вимоги доведення достатніх підстав, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. Безпідставне обмеження права іншої сторони бути присутньою під час такого розгляду є порушенням принципів змагальності сторін та законності під час досудового розслідування [100, с. 117].

Аналізуючи Узагальнення судової практики можна дійти висновку, що хоч клопотання й містять формальні посилення на можливість знищення особами речей та документів, однак вони жодним чином не підтверджені будь-якими доказами (п. 15 розділ 2.5) [56].

Вимога щодо надання доказів реальної загрози зміни або знищення речей чи документів має нормативне підтвердження у ч. 6 ст. 132 КПК України, адже під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

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) та негласних слідчих (розшукових) дій, 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) [101, с. 184].

На думку ж, І. В. Гловюк, у даній нормі закладено надто високий стандарт доказування для вирішення питання про тимчасовий доступ до речей та 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 [26, с. 294-295].

Протилежну думку має Т. О. Кузубова зазначаючи, що у процесуальній формі тимчасового доступу до речей та документів такої вимоги як необхідність довести існування реальної загрози зміни або знищення речей, документів, інформації, не повинно бути ні як умови судового розгляду клопотання без виклику володільця речей і документів, ні як підстави надання слідчим суддею дозволу на вилучення речей та документів [1, с. 121].

Втім, ми не погоджуємося з вищенаведеним твердженням, оскільки воно нівелює можливість реального отримання речей і документів, які мають значення для справи без побоювання їх навмисного знищення володільцем.

Вважаємо, що встановивши вимогу доведення наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, законодавець має встановити й механізм реалізації вказаної вимоги, способи доведення обставин, на які сторона має посилатися.

Втім, ні норми КПК України, ні узагальнення судової практики не містять вказівок щодо процесу доказування ризиків знищення речей чи документів. Можна лише дійти висновку, що докази мають бути достатніми, щоб переконати суд у необхідності проведення судового розгляду без виклику особи, у володінні якої знаходяться речі та документи. Вважаємо, що підставами обґрунтування наявності таких ризиків можуть бути: відмова на витребування речей та документів слідчим або захисником, негативна попередня поведінка володільця речей та документів, небажання володільця речей та документів йти на контакт зі сторонами кримінального провадження, погрози володільця знищити/пошкодити речі й документи, що вимагає примусового порядку отримання цих речей та документів [92, с. 190].

На думку О. І. Коровайка, щодо відсутності чіткої правової регламентації в чинному КПК України порядку доведення наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, підстави, на які посилається слідчий або інший учасник кримінального провадження у клопотанні, повинні бути досліджені та оцінені за внутрішнім переконанням судді, виходячи з вимог законності, обґрунтованості, справедливості,

належності, достатності та допустимості доказів, зібраних органом досудового розслідування на підтвердження вказаних обставин. Якщо слідчий суддя дійде висновку, що таких підстав недостатньо, у задоволенні клопотання слід відмовити [102, с. 238].

На переконання В. В. Михайленко, припущення про наявність ризиків перешкоджання кримінальному провадженню з боку підозрюваного чи обвинуваченого повинні обґрунтовуватися фактичними даними. Це можуть бути докази, які підтверджують як реальні, вже вчинені (заява потерпілого або свідка про погрози, протоколи допиту цих осіб), так і потенційні дії (продаж майна, закриття / відкриття банківських рахунків, придбання закордонних турів чи квитків, наявність матеріалів негласних слідчих розшукових дій про наміри залишити країну) [103, с. 94].

Отже, доведення наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, щодо яких потрібно отримати тимчасовий доступ, має прогностичний характер. Адже висновки ґрунтуються на фактичних даних, які з певним ступенем ймовірності дозволяють стверджувати про наявність ризиків негативної поведінки [97, с. 270].

Судова практика містить прецеденти, коли володільцю речей та документів було необґрунтовано та незаконно відмовлено в присутності під час судового розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів.

Відповідно до Ухвали Київського апеляційного суду від 25 лютого 2020 року № 752/18716/19 [104], в рамках вказаного кримінального провадження слідчий Другого слідчого відділу Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у місті Києві Нікітенко О.О., за погодженням із заступником начальника першого відділу процесуального керівництва управління наглядової діяльності Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України Синюком А., звернувся до слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, що перебувають у володінні ПАТ «Кредобанк» (ЄДРПОУ 09807862; МФО 325365), які містять охоронювану законом таємницю, володільцем яких є

ПАТ «Кредобанк» ЄДРПОУ 09807862, МФО 325365, юридична адреса: м. Львів вул. Сахарова, 78а, які свідчать про відкриття працівником правоохоронного органу ОСОБА_1 рахунків та отримання кредитів в ПАТ «Кредобанк», ЄДРПОУ 09807862, МФО 325365, юридична адреса: м. Львів вул. Сахарова, 78а, проведення по даним рахункам банківських операцій, з дня відкриття рахунків по день проведення виїмки, з можливістю вилучення належно завірених копій. Ухвалою слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 16 вересня 2019 року задоволено вказане клопотання та надано тимчасовий доступ до речей і документів. Однак, апеляційний суд не погодився з рішенням суду першої інстанції. З наведених обґрунтувань стає зрозумілим, що суд першої інстанції не дотримався вимог КПК України, а саме ч. 1, ст. 163 КПК України, ч. 2 ст. 163 КПК України, ч. 4 ст. 163 КПК України, а саме не викликав володільця речей та документів без наявних на те причин [104].

З цього можна зробити висновок, що невиклик володільця речей та документів має здійснюватися виключно при наявності для того реальних підстав, адже забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження є пріоритетним завданням слідчого судді, суду під час застосування тимчасового доступу до речей та документів. Проте, за результатами опитування, 69,7 % опитаних (83 респонденти) погодилися з тим, що невиклик сторони кримінального провадження у порядку ч. 2 ст. 163 КПК України є обґрунтованим; 28,6 % опитаних (34 респонденти) вважають, що ні, оскільки без ознайомлення із копією клопотання, така особа не розумітиме, що саме їй знищувати (Додаток В).

Що стосується судового розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю, то він здійснюється за загальними правилами розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів. Єдиним застереженням закону є доведеність стороною кримінального провадження, крім спеціальних умов застосування тимчасового доступу до речей та документів (ч. 5 ст. 163 КПК України), можливості використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і

документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

У свою чергу, ч. 6 ст. 163 КПК України передбачає, що доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом, що залежить від виду інформації, доступ до якої отримується. 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 (ч. 6 ст. 163 КПК України) [23].

Питання доступу до охоронюваної законом таємниці є надзвичайно важливим. Безвідповідальне ставлення до такого роду інформації тягне за собою ряд негативних наслідків як юридичного, так і морально-етичного характеру. Влучною є думка М. Є. Шумила, що стосується питання збереження лікарської таємниці: кінцевою метою встановлення спеціального правового режиму для інформації, що отримується у зв'язку наданням особі медичної допомоги, є захист прав і законних інтересів пацієнта, створення необхідних умов для ефективного лікування. За відсутності гарантій захисту особа може утримуватися від звернення по необхідне лікування, тим самим наражати своє здоров'я на небезпеку [105, с. 114].

Завершується етап отримання дозволу суду на тимчасовий доступ до речей та документів постановленням ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Зміст ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів передбачений ст. 164 КПК України.

Ухвалою є рішення слідчого судді, суду будь-якої інстанції, в якому за результатами судового розгляду вирішуються питання, що виникають під час кримінального провадження. Структурно, ухвала слідчого судді, суду, згідно зі ст. 372 КПК складається з наступних елементів: 1) вступної частини; 2) мотивувальної частини; 3) резолютивної частини [28, с. 564]. Головними вимогами до судового рішення, а, відповідно, й до ухвали слідчого судді, суду є його законність, обґрунтованість та вмотивованість.

Що ж стосується ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів, то в ній має бути зазначено: 1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів; 2) дата постановлення ухвали; 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; 5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначених в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і оригінали або копії документів, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом; 7) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду [23].

Аналіз норм, що регламентують вимоги до ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів дозволяє стверджувати, що у переліку відсутня вимога щодо визначення місця виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, що є важливим при реалізації цієї ухвали.

Ні КПК України, ні вимоги до ухвали слідчого судді, суду не передбачають необхідності визначення місця, де має виконуватись процедура тимчасового доступу до речей та документів.

Логічно, уявляється, що місцем виконання тимчасового доступу до речей та документів має бути місце (адреса), де безпосередньо перебувають (знаходяться) вказані в ухвалі слідчого судді, суду речі й документи. Так, неврегульованість даного питання створює прогалину у законодавстві, дозволяючи сторонам кримінального провадження інтерпретувати та виконувати ухвалу слідчого судді, суду на свій розсуд [106, с. 159].

Пункт 4 ч. 1 ст. 164 КПК України передбачає зазначення прізвища, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів [23]. Тобто, виходячи з цього,

володільцем речей та документів може бути не лише фізична, а й юридична особа. Також, юридичні особи можуть мати філії та представництва, як це передбачено ст. 95 ЦК України [107]. Однак, постає питання як саме виконати ухвалу слідчого судді, суду, якщо достеменно невідомо де знаходяться речі й документи, передбачені ухвалою слідчого судді, суду. Окрім того, речі й документи можуть передаватися з одного офісу (філії або представництва) до іншого, що ускладнюватиме виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів.

Саме з таких міркувань, ми вважаємо, що законодавче визначення місця виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів сприятиме належному застосуванню вказаного заходу забезпечення кримінального провадження. Окрім того, зафіксоване місце виконання забезпечить уникнення зайвого переміщення речей та документів, що зменшить можливість приховування таких об'єктів.

Вищенаведене свідчить про необхідність законодавчого закріплення загального правила, яке визначатиме місце виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів. Пропонуємо ст. 164 КПК України доповнити наступним положенням: «2. Виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів здійснюється за місцем знаходження речей та документів, які визначені в ухвалі». Як показали результати опитування, 69,5 % опитаних (82 респонденти) підтримують ініціативу зазначення в ухвалі слідчого судді, суду місця проведення тимчасового доступу до речей та документів за місцем перебування вказаних речей (Додаток В).

Наступним етапом здійснення тимчасового доступу до речей та документів є **безпосереднє виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів.**

Досліджуючи правову природу тимчасового доступу до речей та документів, приходимо до висновку, що вказаний інститут має три форми його застосування: ознайомлення з речами та документами, зняття їх копій та вилучення [106, с. 157].

Зупинімося докладніше на першій формі застосування тимчасового доступу до речей та документів – ознайомленні. Термін «ознайомлення» за тлумачним словником розуміється як надання відомостей, інформуванні осіб про що-небудь [108]; одержувати відомості про що-небудь, набувати знання, досвід у чомусь [109].

Проаналізувавши термінологію поняття, ми вважаємо за доцільне сформулювати визначення ознайомлення саме в розрізі його розуміння як процесуальної дії, що застосовується під час реалізації тимчасового доступу до речей та документів.

Отже, ознайомленням під час тимчасового доступу до речей та документів є отримання інформації з речей та документів, передбачених ухвалою слідчого судді, суду без подальшого вилучення її носія, зорове сприйняття інформації для її запам'ятовування та відтворення [106, с. 157]. Відповідно, пропонуємо законодавчо врегулювати процедуру ознайомлення, доповнивши ст. 159 КПК України наступним положенням: «2. Ознайомлення полягає в отриманні інформації з речей та документів, передбачених ухвалою слідчого судді, суду, без подальшого копіювання та вилучення її носія, шляхом зорового сприйняття, запам'ятовування інформації, що міститься у речах та документах. Ознайомлення здійснюється у місці виконання тимчасового доступу до речей та документів; під час ознайомлення заборонено переміщувати речі та документи поза межі їх перебування».

Наступною формою тимчасового доступу до речей та документів є виготовлення копій, яке полягає у створенні копій (фотокопій) документів за допомогою спеціальних копіювальних апаратів, відтворення даних зі зберіганням вихідної інформації [110].

Як вбачається з положень КПК України, при виконанні тимчасового доступу до речей та документів процедура копіювання має значення самостійної процесуальної дії. Тому можна стверджувати, що створення копій при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів передбачено

законодавцем не як допоміжний етап при виконанні певної процесуальної дії, а як одна з основних форм здійснення тимчасового доступу.

На володільця речей та документів законом не покладено обов'язок якимось чином сприяти здійсненню копіювання документів або надавати прилади для копіювання. Водночас, як і в ситуації з оглядом, законодавцем не вказаний дозвіл переміщувати речі й документи за межі їх перебування. Тому, як результат, уявляється, що слідчий повинен передбачити наявність відповідних технічних засобів для копіювання документів, а у випадку необхідності виготовляти значну кількість копій документів – залучати спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги на підставі 71 КПК України [100, с. 118].

Пропонуємо унормувати процедуру копіювання під час тимчасового доступу до речей та документів, доповнивши ст. 159 КПК України положенням наступного змісту: «3. Копіювання полягає у виготовленні копій (фотокопій), ідентичних до оригіналу, шляхом застосування спеціальної ксерокопіювальної техніки. Копіювання здійснюється за місцем перебування речей та документів, визначених в ухвалі. Перелік скопійованих об'єктів фіксується у двох примірниках стороною обвинувачення у протоколі, стороною захисту – у акті».

Ще однією процесуальною формою здійснення тимчасового доступу до речей та документів є їх вилучення.

Вилучення є процесуальною формою здійснення виїмки, яка була передбачена КПК України 1960 року. Дійсно, до створення інституту тимчасового доступу до речей та документів виїмка була інструментом вилучення речей та документів під час здійснення кримінального провадження. Проте, вважаємо недоречним використання законодавцем у КПК України 2012 року терміну «виїмка».

Перш за все, виїмка є застарілим інститутом, що перестав діяти з прийняттям нового КПК України. Окрім того, виїмка за КПК України 1960 року була цілісним правовим інститутом, урегульованим рядом норм. Вилучення ж є лише частиною правової форми тимчасового доступу до речей та документів.

Окрім того, термін «виїмка» є запозиченим з російської мови та є синонімом поняття «изъятие» [111].

В українській же мові, виїмка – це невелика заглибина, западина у чому-небудь; заглибина, зроблена способом виймання, вирізування і т. ін. частини чого-небудь звідкись; те саме, що виняток; інструмент, яким роблять заглибини в продуктах або кулінарних виробах [112].

Термін «виїмка» саме в юридичній термінології є калькуванням з російського «выемка», що підтверджується словниками. Зокрема, у Російсько-українському академічному словнику 1924–33рр. виїмка трактується як 1) виймання; 2) (в одежде) вікот; 3) (при обыске) виїмка; 4) архит. – рівчачок, жолобок; 5) (в земле) виїмка, вріз [113, с. 182]. У Російсько-українському словнику ділової мови 1930 року виїмка пояснювалася як конфісковане під час обшуку, дія – виймання, вийняття, конфіскація [114, с. 25].

Вищенаведене свідчить, що законодавче відсилання до процесуальної дії виїмки під час процедури вилучення при тимчасовому доступі до речей та документів створює певну неузгодженість в розумінні застосовуваних інститутів. Пропонуємо ч. 1 ст. 159 КПК України викласти без вказівки на виїмку та у такій редакції: «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».

Аналогічно до вищенаведеного, пропонуємо термін «виїмка» і у п. 2 ч. 4 ст. 258, ст. 262 КПК України замінити поняттям «вилучення». Запропоновані зміни сприятимуть правовій визначеності, дозволять попередити виникнення термінологічної плутанини та забезпечать однозначне тлумачення кримінальних процесуальних норм.

Правовою підставою вилучення речей та документів при виконанні тимчасового доступу до речей і документів є ухвала слідчого судді, суду, в якій прямо передбачено право сторони вилучити речі або документи.

Для того, щоб провести вилучення речей чи документів сторона, яка подала клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів має: 1) довести наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, 2) або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК) [23].

Проблемним питанням правозастосовної практики є відсутність законодавчого визначення форми фіксації процедури вилучення речей та документів.

Тут законодавець пішов шляхом зобов'язання особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і оригіналів або копій документів, залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду (ч. 3 ст. 165 КПК України) [23].

На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей та документів, має бути залишено копію вилучених оригіналів документів. Копії документів, які вилучаються або оригінали яких вилучаються, виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей та документів (ч. 4 ст. 165 КПК України) [23].

Таким чином, ознайомлення, копіювання та вилучення речей та документів слугує досягненню мети тимчасового доступу, а також безпосередньо для реалізації законодавчо закріплених принципів диспозитивності та змагальності сторін. Варто додати, що за результатами опитування респондентів тимчасовий доступ до речей та документів у формі огляду застосовує 29,8 % опитаних (31 респондент), копіювання речей та документів застосовує 31,7 % опитаних (33 респонденти), виїмки речей та документів – 34,6 % опитаних (36 респондентів) (Додаток В).

Дискусійним елементом процесуальної форми тимчасового доступу до речей та документів є питання темпоральної обмеженості дії ухвали слідчого судді, суду [92, с. 190]. Тимчасовість при здійсненні вказаного заходу забезпечення полягає у тому, що законодавцем вказаний строк дії ухвали слідчого судді – два місяці.

Якщо звертатись до правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження, то слід відмітити, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються в межах строку досудового розслідування – шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні нетяжкого злочину та дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину. Саме тому вирішуючи питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження необхідно звертати увагу на фактичний строк досудового розслідування [94, с. 350].

Норми, що регламентують виконання тимчасового доступу до речей та документів не передбачають продовження строку дії ухвали слідчого судді, суду. Тобто, якщо з об'єктивних причин ухвала слідчого судді, суду не була виконана, законодавство позбавляє сторони можливості продовжити строк її дії.

Втім, виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів є багатоетапним процесом, що включає в себе ряд дій, і, безпосередньо, доступ до речей і документів та їх опрацювання. Перешкоди в доступі до речей та документів, спричинені, зокрема, володільцем речей і документів, можуть спричинити затягування та пропуск встановленого процесуального строку.

Окрім того, існують обставини об'єктивного характеру, зокрема воєнний стан, окупація територій на яких мав проводитись тимчасовий доступ до речей та документів чи обставини непереборної сили. Вказані обставини є об'єктивними та загальновідомими, вони жодним чином не пов'язані з поведінкою володільця та носять незалежний від учасників кримінального провадження характер. Наявність цих обставин не потребує доведення в суді. Ці

поважні причини не повинні зумовлювати застосування обшуку як наслідку невиконання тимчасового доступу до речей та документів, а наслідком неможливості виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей чи документів з причини вищевказаних обставин має бути продовження строку ухвали слідчого судді.

Отже, ми вважаємо за необхідне враховувати вказані обставини при невиконанні ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів протягом встановленого законом строку та пропонуємо доповнити Главу 15 ст. 166-1 КПК України, яка передбачатиме продовження процесуального строку дії ухвали слідчого судді, суду [92, с. 191]: «Стаття 166-1. Продовження строку дії ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. 1. За клопотанням сторони кримінального провадження, поданим до закінчення строку дії ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, слідчий суддя, суд продовжує строк дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів при наявності поважних об'єктивних причин її невиконання. 2. Про продовження строку дії ухвали суд повідомляє сторони кримінального провадження».

Важливо зауважити, що продовження процесуального строку дії ухвали слідчого судді необхідно застосовувати виключно в межах строку досудового розслідування.

Продовжуючи аналіз темпоральної обмеженості ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів варто вказати, що відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України, строк дії ухвали тимчасового доступу до речей чи документів не може перевищувати двох місяців з дня її постановлення [23].

Проблемним у науковій літературі та на практиці є питання щодо застосування п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України, адже немає визначеності чи це строк виконання ухвали, тобто строк, коли слідчий має здійснити ознайомлення, копіювання та/або вилучення речей та документів, чи строк, протягом якого вилучені речі або документи можуть знаходитися у слідчого [115, с. 152].

Загалом, загальноприйнятою вважається думка, що у строк дії ухвали слідчого судді входять ознайомлення, копіювання та вилучення речей та документів [28, с. 286]. Тобто двомісячний строк дії ухвали – це строк протягом якого можна виконувати тимчасовий доступ до речей і документів.

Втім, на думку В. І. Фаринника, у строк дії ухвали входить час протягом якого слідчий, прокурор повинні «розпорядитись» майном – тобто або повернути його володільцю, або звернутись до суду з клопотанням про накладення арешту [72, с. 136].

Тож постає питання: чи входить у строк дії ухвали слідчого судді, суду визначення юридичної долі вилучених речей, чи до вказаного строку належать лише можливість здійснення тимчасового доступу?

Двомісячний строк дії ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів – це період, протягом якого необхідно виконати саму ухвалу, а не період зберігання вилучених речей.

В такому разі постає питання щодо долі вилучених речей та документів. Адже Глава 15 не встановлює положень щодо правового статусу речей, вилучених у порядку тимчасового доступу до речей та документів та строків їх зберігання.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 100 КПК України речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 КПК України.

Як вбачається зі змісту вищенаведеної норми, речі й документи, вилучені в порядку тимчасового доступу до речей та документів, не набувають режиму тимчасово вилученого майна, та, відповідно, не має необхідності накладати на них арешт. Адже порядок вилучення під час тимчасово вилученого майна суттєво відрізняються від порядку вилучення при тимчасовому доступі до речей та документів. Окрім того, у порядку тимчасового доступу до речей та документів, речі вилучалися на підставі ухвали слідчого судді, суду.

Тобто, положення ч. 1 ст. 100 КПК України не вирішує проблему визначення правового статусу речей та документів, вилучених під час тимчасового доступу, а лише вказує, що загальні правила щодо вилучених речей та документів не розповсюджуються на такі речі та документи.

Ця прогалина у законодавстві порушує принцип юридичної визначеності законодавства та створює ризики необґрунтованого обмеження права власності.

І. П. Зіньковський вважає, що проблема невизначеності юридичної долі вилученої речі вказує на необхідність виокремлення особливого правового режиму речей і документів, вилучених в порядку тимчасового доступу до речей та документів, яка може полягати у тому, що слідчий після тимчасового доступу у формі вилучення остаточно вирішує питання про те, чи мають ці речі й документи значення для кримінального провадження, і звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна [115, с. 153]. Вказане твердження заслуговує на увагу, адже виокремлення речей та документів, які потрібно зберігати до винесення судового рішення, та накладення на них арешту, сприятиме вирішенню питання правової долі цих речей та документів та встановленню стоків обмеження права власності володільця вилучених речей.

Втім, юридична невизначеність долі речей, вилучених у порядку тимчасового доступу до речей та документів, є фактичним позбавленням можливості користування речами й документами особою, в якій це майно безпосередньо вилучили.

Як вказано у ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [116].

Проте, інтереси суспільства та умови, передбачені законами не є необмеженими. Європейський суд у своїх рішеннях зазначає, що, незважаючи на те, що держави мають широкі межі розсуду при визначенні умов і порядку, за яких приватна особа може бути позбавлена своєї власності, позбавлення

останньої, навіть якщо воно переслідує законну мету в інтересах суспільства, буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого Протоколу, якщо не була дотримана розумна пропорційність між втручанням у права особи та інтересами суспільства. Порушення ст. 1 Першого Протоколу матиме місце також і у випадку, коли наявна непропорційність між тягарем, який довелося понести приватній особі, і переслідуваними цілями інтересів суспільства [117].

Вищенаведене свідчить, що питання правового статусу речей та документів, вилучених у порядку тимчасового доступу, потребує дослідження та унормування, адже чинний КПК України не містить вказівки щодо наступного розпорядження вказаними речами й документами.

Відсутність правової норми, яка б регламентувала строки неповернення вилучених речей та документів при виконанні тимчасового доступу до речей та документів є перетинанням межі між легальним виконанням дій в інтересах суспільства та порушенням права власності окремої особи.

О. Крикунов зауважує, що із зрозумілих міркувань законодавець не обмежує конкретними строками період вилучення речей та документів у порядку тимчасового доступу до речей, документів. Опосередковано він залежить від загального регулювання процесуальних строків кримінального провадження (ст. 219, 318 КПК). Вилучені документи повинні зберігатися у відповідній сторони, а після їх передачі – судом протягом усього часу кримінального провадження, тобто до набрання законної сили відповідним підсумковим рішенням. У будь-якому разі доля вилучених речей та документів визначається судовим рішенням (ч. 9 ст. 100 КПК) [118, с. 137].

Втім, на думку В. І. Сліпченка, в тих випадках, коли потреби досудового розслідування вимагають залишення вилучених речей та документів у розпорядженні слідчого на тривалий строк для проведення процесуальних або слідчих (розшукових) дій, на вказані речі та документи повинно бути накладено арешт майна в порядку, передбаченому гл. 17 КПК України [27, с. 513].

Тому потребує окремої уваги арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження. Так, арештом майна є тимчасове, до скасування у

встановленому КПК України порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому КПК України порядку (ч. 1 ст. 170 КПК України) [23].

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження (ч. 1 ст. 170 КПК України) [23]. Тобто, завдання арешту майна, передбачене КПК України, корелюється із визначеною нами додатковою метою тимчасового доступу до речей та документів – попередження знищення або пошкодження речей та документів.

Метою арешту майна є забезпечення кримінального провадження, забезпечення цивільного позову у кримінальному провадженні, забезпечення конфіскації або спеціальної конфіскації [119, с. 352].

Також, метою арешту є збереження речових доказів (п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України). У випадку збереження речових доказів, арешт накладається на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 КПК України (ч. 3 ст. 170 КПК України) [23].

Відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально

протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення [23].

Тобто, арешт накладається на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям речових доказів.

Арешт майна також має тимчасовий характер, оскільки остаточно питання про те, що належить вчинити з арештованим майном буде вирішено судом при ухваленні вироку [120, с. 31]. Окрім цього, якщо слідчий, прокурор не звернуться у визначені законом строки до суду із клопотанням про арешт майна, або суд їм відмовить у задоволенні такого клопотання, то зазначене майно має бути негайно повернуто його власнику [121, с. 231].

Як зазначає Т. Є. Зелькіна, у випадку накладення арешту на майно в кримінальному провадженні власник або володілець такого майна наділений обмеженим суб'єктивним правом лише настільки, наскільки це допустимо в умовах обмеження. Відповідне обмеження є стримувальним чинником, що перешкоджає недобросовісному власнику чи володільцю реалізувати власний приватний інтерес усупереч інтересам публічним. За таких умов органи розслідування мають можливість більшою мірою контролювати поведінку відповідних осіб, установлювати фактичну заборону на реалізацію визначених і конституційно закріплених прав [91, с. 199].

Втім, варто зауважити, що кримінальна процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів не передбачає необхідності накладення арешту на майно, вилучене під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Про це не йдеться і в положенні ч. 1 ст. 100 КПК України, що ми раніше зазначали. Вирішення питання процесуального статусу вилучених під час тимчасового доступу речей і документів пропонуємо здійснювати аналогічно до вирішення цієї проблеми щодо правового статусу майна, яке було вилучено на підставі ухвали про обшук.

Так, відповідно до положень ч. 1 ст. 100 КПК України речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен

бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 КПК України [23].

Тобто, відповідно до положень цієї норми, вилучені речі і документи мають якнайшвидше повертатися володільцю, окрім випадків здійснення тимчасового доступу до речей і документів чи накладення на них арешту. Тому можна зробити висновок про те, що положення цієї норми поширюється і на майно, вилучене на підставі ухвали про обшук.

Саме таким чином іде правозастосовна практика та у більшості випадків вилучення речових доказів на підставі ухвали слідчого судді, суду про обшук зумовлює необхідність подальшого накладення арешту на майно.

У вказаному питанні має місце проблема відсутності правової визначеності статусу речей та документів, вилучених шляхом виконання ухвали слідчого судді, суду. КПК України не містить норм, щоб урегулювати вказану проблему. Окрім того, через проблему невстановлення правового режиму вилучених речей не забезпечується право володільця майна на оскарження ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів, а також на вилучення майна, оскільки це не передбачено КПК України.

Вказану проблему можна було б вирішити шляхом арешту вилучених речей та документів в результаті виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Тут можна провести паралель із механізмом обшуку, де майно, що було вилучено в результаті обшуку переходить в правовий режим арештованого, шляхом подання слідчим клопотання до слідчого судді, суду про арешт вилученого майна.

Необхідність накладення арешту на майно, яке було вилучене на підставі ухвали про обшук, сприяє правовій визначеності підстав та строків неповернення володільцю вилученого майна (адже в ухвалі про обшук про це не йдеться) та відповідно можливість оскарження цього рішення в суді.

Отже, якщо вилучені під час тимчасового доступу речі та документи мають ознаки речових доказів і потребують збереження для проведення з ними

процесуальних дій та вирішення справи по суті, то на таке майно має накладатися арешт.

Унормування правового статусу речей та документів, вилучених у ході тимчасового доступу речей та документів дозволить визначити строки обмеження права власності володільця такого майна. Тому пропонуємо ч. 1 ст. 100 КПК України викласти у такій редакції: «1. Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених 170-174 цього Кодексу». Відповідних змін потребує і ч. 5 ст. 171 КПК України, яку слід доповнити положенням такого змісту: «Клопотання слідчого, прокурора про арешт майна, вилученого в порядку ст. 159-166 цього Кодексу, повинно якнайшвидше бути подано до суду, інакше це майно має бути повернуто особі, у якої його було вилучено».

Запропонована процесуальна форма вирішення правового статусу вилучених під час тимчасового доступу до речей та документів сприятиме правовій визначеності законодавства, зокрема і щодо встановленню стоків обмеження права власності володільця вилучених речей.

Отже, у строк дії ухвали слідчого судді, суду входить виключно здійснення тимчасового доступу до речей та документів у формі, вказаній в ухвалі слідчого судді, суду. Що ж стосується встановлення строку вилучення та розпорядження вказаними речами й документами, то слідчий, дізнавач має звернутися до суду з клопотанням про накладення арешту на таке майно, де і буде визначено конкретний строк обмеження права володіння цим майном.

2.2. Речі та документи як об'єкти тимчасового доступу

Як зауважує А. С. Нерсесян, непорушність права власності, передовсім приватної, є однією із фундаментальних засад сучасного демократичного суспільства та правової держави. Лише громадяни, що мають власність, можуть

претендувати на роль сталої основи функціонування будь-якого суспільства, а протиправне позбавлення власності з боку держави означає її правове свавілля і притаманне в основному авторитарним та тоталітарним режимам. Саме тому під час розбудови незалежної української держави важливо встановити такі законодавчі і правозастосовні механізми, які б запобігали можливості застосування органами державної влади своїми повноваженнями у сфері обмеження майнових прав громадян. Особливо актуальною дана проблематика є в світлі кримінального провадження, зокрема, досудових його стадій, коли людина, яка ще не визнана винною у вчиненні злочину, змушена перетерпівати обмеження і нестатки, пов'язані із здійсненням щодо неї досудового слідства [122, с. 50-51].

Тимчасове обмеження прав, свобод та інтересів у кримінальному провадженні встановлюється для забезпечення публічних інтересів держави, попередження так\або припинення кримінальної діяльності підозрюваного (обвинуваченого), захисту прав потерпілого, для повного, неупередженого, об'єктивного проведення досудового розслідування [123, с. 107].

Відповідно й при здійсненні тимчасового доступу до речей та документів відбувається обмеження прав та свобод людини й громадянина, зокрема, права власності. Обмеження права власності є одним з проблематичних питань під час виконання тимчасового доступу до речей та документів. Сама правова конструкція інституту тимчасового доступу до речей та документів, яка передбачає обов'язковість виконання ухвали слідчого судді, суду володільцем речей та документів, а також віднесення його до системи заходів забезпечення кримінального провадження свідчить про його примусовий та обмежувальний характер. Окрім того, наявність речей та документів які є об'єктами інтересу сторін кримінального провадження і, відповідно, тимчасового доступу до речей та документів свідчить про можливе обмеження права власності володільця таких речей та документів.

Серед речей і документи, які є об'єктами при тимчасовому доступі до речей та документів, законодавець виділяє такі види: речі і документи до яких

заборонено (ст. 161 КПК України); речі і документи які містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України), а тому доступ до них є обмеженим. Така диференціація відповідає факту, що в межах кримінального процесу існує інформація відкритого і закритого типу.

До відкритої інформації зазвичай належить інформація, яка розповсюджується засобами масової інформації, надходить до загальнодоступних баз даних, а також захищається за допомогою законодавства про інтелектуальну власність. Що стосується інформації з обмеженим доступом, на законодавчому рівні її поділ та ранжування відбувається за ступенем секретності та рівнем важливості. Так, в Україні інформація з обмеженим доступом поділяється на дві категорії: таємну та конфіденційну інформацію [124, с. 36].

Так, таємність інформації може носити абсолютний характер, виключаючи можливість ознайомлення з нею, або ж законом можуть бути передбачені випадки, коли доступ до неї надається чітко визначеному колу суб'єктів (правоохоронним та іншим спеціальним органам). Держава законодавчо зобов'язує не розголошувати інформацію відповідних видів вже в силу її існування або її знаходження у володінні визначених законом суб'єктів, що свідчить про належність такої інформації до категорії таємної (відсутні притаманні для конфіденційної інформації диспозитивність та керівна воля власника при встановленні обмеженого доступу) [124, с. 37].

Зміст поняття «таємниця» включає в себе блок секретної або конфіденційної інформації (відомостей), які відомі або довірені вузькому колу суб'єктів, що особливим чином охороняється законом. Наприклад, особиста таємниця – це конфіденційна інформація про життя, особисті документи, про зміст листування, телеграфних повідомлень та телефонних розмов, професійна – конфіденційна інформація про адвокатську, лікарську, нотаріальну діяльність. Тому, таємниця – це охоронювана законом конфіденційна інформація у певній сфері суспільних відносин, що відома визначеному колу осіб [125, с. 107].

Нині у КПК України доволі чітко сформульовано дозволені випадки втручання в приватність особи, обсяг та способи такого втручання [126, с. 152].

Так, ч. 1 ст. 162 КПК України визначає перелік речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю. До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать:

1) інформація, 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;

10) таємниця фінансового моніторингу;

11) відомості, що становлять професійну таємницю відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [23].

Слід зауважити, що перелік речей та документів, що містить охоронювану законом таємницю у ч. 1 ст. 162 КПК України є неповним. Зокрема, законодавцем не взято до уваги таємницю усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України); відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК України); таємницю нарадчої кімнати; конфіденційність інформації, яка стала відома судді у зв'язку з розглядом справи в закритому судовому засіданні (ст. 6

Кодексу професійної етики судді); таємниця страхування (ст. 40 Закону України «Про страхування»).

Вказані таємниці входять до переліку професійних таємниць, які мають бути захищені. Зокрема, таємниця усиновлення (удочеріння), відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист є захищеними від розголошення Кримінальним кодексом України, що також не дає можливості їх розкриття шляхом застосування тимчасового доступу до речей та документів.

Також, таємниця нарадчої кімнати є основоположною засадою реалізації суддівської влади, їх незалежності та об'єктивності при прийнятті рішень. Як влучно зазначає О. Кудрявцев, нарадча кімната – це більше процедура, за якої суддя осмислює, приймає та пише (виготовляє) рішення [127].

Що ж стосується таємниці страхування, то вказана таємниця на рівні з іншими таємницями несе в собі масив приватної інформації, що не має бути розголошено стороннім особам.

Вищенаведене свідчить про необхідність доповнення ч. 1 ст. 162 КПК України наступними пунктами:

- «12) таємниця усиновлення (удочеріння);
- 13) відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під;
- 14) таємниця нарадчої кімнати;
- 15) інформація, яка стала відома судді у зв'язку з розглядом справи в закритому судовому засіданні;
- 16) таємниця страхування».

Стосовно питання лікарських документів як об'єктів тимчасового доступу до речей та документів ми хотіли б наголосити на певних важливих моментах, які трапляються на практиці та повинні бути враховані. Так, Постановою Верховного Суду від 01 грудня 2021 року у справі № 672/1402/17 (провадження № 51-3315км21) встановлено, що дані про стан сп'яніння підозрюваного у момент вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України, не належать до лікарської таємниці, тому отримання зразків для проведення судово-медичної експертизи здійснюється за запитом слідчого, а не

на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів [128].

Не менш дискусійним та, як показує практика, проблематичним є питання отримання доступу до речей та документів, доступ до яких заборонено. Статтею 161 КПК України встановлено, що речами й документами, до яких заборонено доступ у режимі тимчасового доступу до речей та документів є листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією [23].

Тобто, в основу положення ст. 161 КПК України покладено засаду адвокатської таємниці – заборони втручання в спілкування захисника з клієнтом, що є гарантією діяльності адвоката та регулюється Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

При цьому, ст. 161 КПК України забороняє втручання шляхом застосування тимчасового доступу до речей та документів у спілкування в усіх його формах щодо такого кола суб'єктів – захисник (адвокат) та його клієнт, особа, яка представляє клієнта.

Спілкування та взаємодія між адвокатом та клієнтом має певну специфіку, адже з моменту початку співпраці захисник є довіреною особою клієнта та володіє конфіденційною інформацією. Спілкування адвоката з клієнтом є основою здійснення захисту останнього. Відповідно, дотримання принципу конфіденційності є необхідною і найважливішою передумовою довірливих відносин між адвокатом та клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі [129, с. 65].

Збереження конфіденційності спілкування між захисником та клієнтом є частиною міжнародного та національного законодавства. Зокрема, Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів встановлюють, що слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення

додержання конфіденційності відносин між адвокатом і його клієнтом. Адвокатам належить зберігати професійну таємницю відповідно до національних законів, підзаконних актів і професійних стандартів. Будь-яке порушення професійної таємниці без згоди клієнта має підлягати належним санкціям [130].

Пунктом 2.3.1. Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства встановлено, що особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці [131].

Гарантії невторчання у діяльність адвоката й спілкування з клієнтом встановлено Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в ст. 23 якого вказано, що забороняються будь-які вторчання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; забороняється вторчання у приватне спілкування адвоката з клієнтом [30].

Окрім того, відповідно до ч. 5 ст. 258 КПК України, заборонене вторчання у приватне спілкування захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим.

Інформація, якою обмінюються захисник та його клієнт у процесі їх співпраці автоматично набуває статусу адвокатської таємниці й регулюється Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилами адвокатської етики [132, с. 122].

Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката,

складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [30].

На думку Т. Б. Вільчик, адвокатською таємницею є будь-яка інформація, у тому числі електронна переписка, телефонні та інші розмови адвоката з клієнтом, у тому числі через мережу Інтернет, будь-які документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [133, с. 350].

Р. О. Теліженко систематизував напрацювання вчених про поняття адвокатської таємниці та встановив, що «адвокатська таємниця» визначається як відомості, що отримані адвокатом у зв'язку з наданням юридичної допомоги (В. В. Леоненко), які можуть бути як сприятливими, так і несприятливими для клієнта (Г. Ф. Горський), факт звернення та умови, що спонукали до цього, відомості про злочин, його учасників, дані про особисте життя клієнта, відомості з матеріалів справи, листування, матеріали адвокатського дос'є (І. Л. Петрухін), умови договору про надання юридичної допомоги (Т. В. Варфоломеєва), суть консультацій, порад та роз'яснень (О. Д. Святоцький, М. М. Михеєнко, О. Г. Яновська), відомості, що можуть завдати шкоди клієнту (Н. В. Черкасова) тощо [134, с. 402].

На переконання С. М. Логінової, адвокатська таємниця – це відомості, які отримані адвокатом в процесі виконання професійних обов'язків, розголошення яких може завдати збитків фізичній чи юридичній особі (клієнту) [135, с. 10].

Р. Луценко ж вважає, що з моменту, коли клієнт переступив поріг юридичної фірми або бюро, все, що там відбулося, є об'єктом адвокатської таємниці [136, с. 26].

Таким чином, проаналізувавши законодавче та наукові визначення адвокатської таємниці приходимо до висновку, що спілкування захисника з клієнтом та обмін інформацією між ними іншими способами є елементом адвокатської таємниці та співвідноситься з останньою як частина й ціле [108, с. 122].

Варто зауважити, що Європейський суд з прав людини підтримує позицію заборони втручання в спілкування між захисником та клієнтом. Найвідомішою справою є «Кемпбелл та Фелл проти Сполученого Королівства» [137, с. 41]. За даними справи, отцю Феллу (католицькому священнику), засудженому до 12 років ув'язнення було заборонено спілкуватися з адвокатом наодинці. Йому надали дозвіл на зустріч з адвокатом у присутності офіцера колонії. Судом було вирішено, що вказані дії адміністрації колонії порушували норма п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, що передбачає право на справедливий суд [138].

На думку І. І. Савляк, заборона тимчасового доступу до речей та документів, передбачених у ч. 1 ст. 161 КПК України не пов'язано з тим, що заборона втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом є гарантією діяльності адвоката. Авторка поділяє думку про те, що ця заборона є уточненням заборони проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності, що передбачено в п. 4 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [139, с. 125-126]. Такої ж думки притримуються й автори Науково-практичного коментаря до КПК України [140, с. 380].

Проте, заборона проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності і є гарантією здійснення діяльності адвоката, а ст. 161 КПК України забезпечує її додаткову охорону. Адже заборона тимчасового доступу до речей та документів, що містяться у ч. 1 ст. 161 КПК України, пов'язана з тим, що вказані об'єкти є частиною адвокатської таємниці та захищаються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що забезпечує подвійний захист від втручання в таку інформацію та її розкриття. Посягання на спілкування та обмін інформацією між захисником та його клієнтом, обмін інформацією між ними є зазіханням на адвокатську таємницю.

Отже, положення ст. 161 КПК України гарантує захист від протиправного втручання у спілкування захисника та клієнта у кримінальному процесі. У

випадку відсутності заборони втручання до вищезазначеного спілкування, належний захист особи був би неможливим.

Окрім цього, втручання у приватне спілкування захисника та підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого заборонене ч. 4 ст. 258 КПК України, яка регулює втручання в приватне спілкування, шляхом проведення негласних слідчих розшукових дій.

Право конфіденційного спілкування адвоката та його клієнта безпосередньо корелюється з принципом таємниці спілкування. Принцип таємниці спілкування гарантує право на приватне життя [139, с. 24]. Однією з основних складових цього права є комунікаційна складова (безпека та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій) [141, с. 362]. Особисте спілкування є одним із проявів приватного життя, недоторканності статусу людини, її комунікування [142, с. 86].

Приватне життя – особлива сфера відносин, що не підлягає зовнішньому контролю і знаходиться за межами права. Проте саме право покликане гарантувати невтручання в приватне життя. Особливої актуальності це положення набуває під час здійснення кримінального провадження, коли існує занадто великий ризик порушення прав та законних інтересів його учасників. Обмеження цих прав можливе лише в порядку, передбаченому законодавством, та виключно для досягнення завдань кримінального провадження з метою захисту держави, суспільства та окремих громадян від злочинних посягань [143, с. 385].

Право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції передбачає заборону будь-кого без згоди особи, яка направляє або одержує листи, спілкується телефоном, через телеграф, факс або за допомогою інших засобів поштового, електричного та електронного зв'язку, знайомитись з її листуванням чи іншою кореспонденцією, прослуховувати її телефонні розмови тощо, а також розголошувати їх зміст або сам факт

листування, телефонної розмови, відправлення чи отримання грошового переказу, телеграми та іншої кореспонденції [144].

Вказана правова засада є предметом регулювання ряду нормативно-правових актів як вітчизняних, так і міжнародних, згода на ратифікацію яких надана Верховною Радою України. Зокрема, в ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод вказано, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [145].

У ст. 12 Загальної декларації прав людини визначено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [146].

У ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зафіксовано, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань [147].

Як вважає В. Я. Тацій, право кожного на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тісно пов'язане з правом на невтручання до особистого і сімейного життя, передбаченого ст. 32 Конституції. Проте положення ст. 31 Конституції України та ст. 14 КПК України виходять за межі виключно приватного життя і не можуть бути зведені тільки до забезпечення особистої або сімейної таємниці. Вони рівною мірою стосуються й сфери службових, ділових та інших суспільних відносин [28, с. 75].

Аналізуючи статті 14, 161 КПК України, слід звернути увагу на те, що законодавцем, окрім листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції вказані інші способи передачі інформації, не вказавши, що до них відноситься. Таке твердження виглядає досить просторовим та вимагає уточнення.

У коментарі до ч. 1 ст. 14 КПК України наводяться думки щодо того, що є іншими формами спілкування. Так, до інших форм спілкування можна віднести безпосереднє спілкування осіб (не опосередковане технічними чи іншими засобами), спілкування за допомогою телекомунікаційних засобів (електронної пошти, ICQ тощо) [140, с. 66]. Іншими формами спілкування є повідомлення осіб за допомогою більш сучасних форм зв'язку – телефаксом, пейджинговим зв'язком, електронним тощо [148, с. 61].

Як вказує В. Говорун, поняття «кореспонденція» тлумачиться ЄСПЛ широко і включає в себе передачу повідомлень за допомогою таких засобів зв'язку, як пошта, телефон, телеграф. При цьому розвиток технологій вимагає більш широкого розуміння поняття «кореспонденція» і включення до нього повідомлень, що передаються за допомогою нових засобів зв'язку, наприклад, електронної пошти [137, с. 42].

Зазначене вище дозволяє зробити висновок про те, що під іншими формами спілкування слід розуміти всі можливі способи передачі інформації, які придатні для використання та виконують свою функцію. Способами передачі інформації від клієнта до захисника і навпаки є: особисте спілкування, листування, передання інформації з використання засобів зв'язку (телефонні дзвінки, смс-повідомлення, спілкування через мобільні додатки для спілкування, використання електронної пошти тощо) [108, с. 123].

Отже, з огляду на вищенаведене, пропонуємо ч. 1 ст. 161 КПК України викласти у такій редакції: «Заборонено доступ у формі тимчасового доступу до речей та документів до спілкування (включаючи особисте спілкування, листування, передання інформації з використання засобів зв'язку – телефонні дзвінки, смс-повідомлення, спілкування через мобільні додатки для спілкування, використання електронної пошти тощо) між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також до об'єктів, доданих до вищевказаного обміну інформацією».

2.3. Судовий контроль під час застосування тимчасового доступу до речей та документів

Із прийняттям Конституції України 1996 року та визнанням Україною низки міжнародних актів у галузі прав людини концептуально змінилися підходи до розуміння призначення кримінального провадження, найбільш оптимальної кримінальної процесуальної форми, потреба диференціації якої, у тому числі й на досудовому провадженні, стала очевидною. Утім, стан дотримання прав людини у сфері кримінального судочинства і після прийняття Конституції України вимагав суттєвого покращання, про що свідчили щорічні доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини й численні звернення українських громадян до ЄСПЛ, з багатьох із яких було прийнято рішення на користь заявника. Узагальнення цих фактів дало підстави констатувати систематичне недотримання в Україні прав людини на досудовому провадженні у кримінальному судочинстві, що стало можливим, зокрема, за умови недосконалості кримінального процесуального закону, функціонування анахронічних правових інститутів, які не відповідали сучасним уявленням про призначення кримінального провадження і сприяли порушенню прав людини на початкових етапах кримінального провадження, вчиненню корупційних практик тощо [149, с. 162-163].

Тенденції розвитку кримінального процесуального законодавства свідчать про посилення гарантій прав осіб, які приймають участь в кримінальному процесі, та поступове розширення повноважень суду на досудовому провадженні [150, с. 3].

Потреби сучасного суспільства вимагали відповідного правового регулювання певних сфер життя, у тому числі й кримінальних процесуальних відносин. Саме тому, 2012 року, у результаті кримінальної процесуальної реформи був прийнятий новий КПК України, що ознаменувався значним переліком новацій та трансформації низки кримінальних процесуальних інститутів.

Новий КПК України 2012 року закріпив існування нового суб'єкта кримінального провадження – слідчого судді [151, с. 1].

Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчим суддею є суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Як зауважує Н. П. Сиза, слідчий суддя організаційно і функціонально належить до судового органу і, здійснюючи повноваження з судового контролю, діє від імені суду, що узгоджується з наведеними положеннями Конституції України [152, с. 4].

За висновками міжнародних установ, експертів, учених і юристів-практиків новий кримінальний процесуальний закон цілком відображає міжнародні стандарти та європейські цінності. У КПК України започатковано процесуальну функцію слідчого судді – здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням, вирішення питань, що пов'язані з обмеженням конституційних свобод громадян [153, с. 15].

Як зауважує Р. І. Тракало, слідчі судді на досудовому розслідуванні стали одними з основних учасників кримінального провадження [154, с. 111]. На переконання А. Ф. Бондюка, упровадження інституту слідчого судді – це сукупний результат застосування норм кримінального процесуального законодавства та реалізація своїх повноважень органами, які беруть участь на стадії досудового розслідування. Значимість фігури слідчого судді зумовлена процесуальними реаліями та необхідністю імперативного впливу безпосередньо на здійснення досудового розслідування для забезпечення законності та об'єктивності розслідування кримінальних правопорушень у частині застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, розгляду скарг тощо [19, с. 68].

Введення у вітчизняне судочинство інституту судового контролю з'явилося доволі вагомою гарантією охорони прав особи, залученої в кримінальний процес. Основна мета функції судового контролю полягає в

захисті прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства [155, с. 896].

На переконання Ж. В. Удовенко, судовий контроль є однією з гарантій дотримання прав і свобод людини та засобом забезпечення законності під час кримінального провадження. Водночас судовий контроль є окремою ланкою діяльності суду на стадії досудового розслідування [156, с. 421].

Значення судового контролю полягає в тому, що завдяки діяльності слідчого судді забезпечуються невідкладним судовим захистом права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності під час досудового розслідування [157, с. 258]. Окрім того, доказування у кримінальному процесі може мати місце там, де є спір між сторонами перед незалежним і неупередженим судом [158, с. 25]. На наше переконання, саме слідчий суддя втілює незалежність та неупередженість під час розгляду клопотань сторін у кримінальних провадженнях.

Владні повноваження слідчого судді під час досудового розслідування прямо передбачені КПК України. Зокрема, до них відноситься і надання дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів.

Так, при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчий суддя виступає гарантом законності та обґрунтованості вказаних дій, адже ці заходи характеризуються обмеженням особистих та майнових прав особи. Зокрема, слідчий суддя є гарантом непорушності цих прав, а також встановлення рамок адекватного та співмірного втручання в особисте життя громадян, внаслідок застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Тобто, у кримінальному провадженні слідчий суддя є гарантом дотримання прав людини та можливості безперешкодної реалізації принципу змагальності сторонами кримінального провадження [159, с. 377].

Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження в справі на досудових стадіях [47, с. 72].

Відтак, завдання слідчого судді під час здійснення контролю за дотриманням прав і свобод учасників кримінального провадження охоплює практично одноосібне встановлення меж та обсягу застосовуваного примусу з метою можливої мінімізації владного впливу на права, свободи та законні інтереси громадян [19, с. 102].

Однак, як зауважує О. Г. Яновська, при цьому рішення слідчих суддів щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження найбільш чутливо сприймаються та оцінюються учасниками кримінального судочинства, адже подібні рішення найчастіше обмежують чи порушують такі конституційні права як право на свободу, особисту недоторканність, право на приватне життя та власність [160, с. 13].

Дослідженням питань, які пов'язані з реалізацією владних повноважень слідчого судді під час тимчасового доступу до речей та документів займалися А. Ф. Бондюк, Д. А. Бялковський, М. І. Дерев'янка, В. А. Завтур, Т. О. Кузубова, М. А. Макаров, С. М. Смоков, Н. П. Сиза, А. В. Чуб, С. Л. Шаренко, І. С. Шаповалова.

Під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження тією чи іншою мірою відбувається обмеження конституційних прав людини [161, с. 181]. Тому, як відмічає В. В. Мульченко, слідчі судді, при вирішенні питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у кожному випадку розгляду відповідних клопотань зобов'язані: сумлінно і принципово здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, діяти у межах і відповідно до вимог закону; перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів; зважати, що незалежно від

визначеного процесуальним законом суб'єкта ініціювання застосування заходів забезпечення, обов'язок довести наявність трьох необхідних складових для їх застосування (ч. 3 ст. 132 КПК) покладається на слідчого та/або прокурора; враховувати, що докази на підтвердження обставин, викладених у клопотанні про застосування заходів забезпечення, подаються особою, яка заявляє таке клопотання; пам'ятати, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, згідно з ч. 1 ст. 76 КПК не має права брати участь у цьому ж провадженні в суді як першої, так і апеляційної та касаційної інстанцій, а також при перегляді судових рішень [162, с. 77-78].

Одним з основних повноважень слідчого судді при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження є встановлення підстав їх застосування. Йдеться про надання чи ненадання дозволу на проведення заходів забезпечення кримінального провадження шляхом постановлення ухвали про надання дозволу чи відмову у наданні дозволу на проведення заходів забезпечення кримінального провадження, що передбачено ч. 1 ст. 132 КПК України.

Аналіз положень Глави (уніфікуй використання цього слова по всій роботі) 15, що регулює інститут тимчасового доступу до речей та документів, дозволяє стверджувати, що слідчий суддя відіграє ключову роль у застосуванні вказаного заходу забезпечення кримінального провадження. Це підтверджується високою вимогливістю законодавця до клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, яке подається до слідчого судді, а також вимогою законодавця до детального аналізу слідчим суддею змісту клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів та його відповідність чинному законодавству.

Зокрема, відповідно до положень Глави 15 КПК України слідчий суддя, постановляючи ухвалу про тимчасовий доступ до речей та документів, зобов'язаний:

– проаналізувати клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів на предмет відповідності ч. 2 ст. 160 КПК України, ч. 3, 7 ст. 132 КПК України;

– врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні;

– вирішити питання про необхідність виклику особи, у володінні якої знаходяться речі та документи;

– постановити ухвалу про тимчасовий доступ до речей та документів лише за умови доведення стороною обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України.

Як зазначає Д. А. Бялковський, до компетенції слідчого судді належить оцінювання за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження [163, с. 146].

Разом з цим, владна діяльність слідчого судді при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів характеризується високим рівнем суб'єктивності, що є проблемою для сторін кримінального провадження, які зацікавлені в отриманні дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів.

Зокрема, йдеться про повноваження слідчого судді оціночного характеру, які він застосовує при розгляді питання можливості надання дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів. Так, у ч. 3 ст. 132 КПК України вказано: сторона, що подає клопотання має довести, що існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який йдеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора; може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням [23].

За логікою законодавця, вказані норми є гарантією унеможливлення потенційного зловживання сторонами кримінального провадження обмеженням

прав людини, застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження без достатніх для того підстав та всупереч засаді пропорційності.

На переконання О. М. Бандурки, обов'язок доведення перед слідчим суддею існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою застосування цих заходів, логічно обумовлений такими обставинами: по перше, саме слідчий як суб'єкт, який безпосередньо здійснює досудове розслідування, а також прокурор, на якого покладено процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, повинні не лише констатувати наявність необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а як суб'єкти, які найбільш обізнані стосовно фактичних підстав їх застосування, навести суду відповідні аргументи, що підтверджують таку необхідність, переконати його прийняти відповідне процесуальне рішення (постановити ухвалу); по друге, цінність судової процедури вирішення питання про застосування цих заходів, зокрема, полягає у тому, що, будучи незалежним і неупередженим, суд постановляє ухвалу, ґрунтуючись на власному переконанні щодо наявності для цього достатніх підстав, яке є результатом дослідження ним обставин та доказів, що надані сторонами [89, с. 367].

Однак, пропонуємо звернути на те, що на слідчого суддю покладається додаткова вимогливість у зв'язку з необхідністю оцінити вказані вимоги спираючись на власний досвід та внутрішнє переконання. У такому випадку, не виключене зловживання обов'язком доведення сторонами існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою застосування цих заходів й слідчим суддею, оскільки саме від нього залежить надання чи ненадання дозволу сторонам здійснити тимчасовий доступ до речей та документів.

Підтвердженням вищезазначеного є судова практика щодо безпідставної відмови у наданні дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів. Зокрема, в Узагальненні судової практики судів першої інстанції м. Києва за 2014 рік звертається увага на випадки, коли слідчі судді безпідставно,

відмовляють у задоволенні клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів з підстав, не передбачених законом, або в ухвалі формально вказують, що слідчий не довів значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Так, ухвалою слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва від 25.02.2014 року відмовлено у задоволенні клопотання слідчого Слідчого відділу фінансових розслідувань Головного управління Державної Фіскальної Служби у Деснянському районі м. Києва Головного Управління Міндоходів у м. Києві про надання тимчасового доступу до документів, які перебувають у реєстраційних справах перелічених юридичних осіб і знаходяться у відділі Державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців Печерського району реєстраційної служби Головного управління Міністерства юстиції у м. Києві, з тих підстав, що слідчий не довів причетність вказаних юридичних осіб до кримінального провадження (Справа № 754/2690/14-к). 06 березня 2014 року до слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва надійшло клопотання слідчого Слідчого відділу Деснянського Районного управління Головного управління МВС України в м. Києві про тимчасовий доступ до речей і документів, які знаходяться у оператора мобільного зв'язку ТОВ «Астеліт», що містять інформацію про абонента. З клопотання слідчого та долучених до нього матеріалів вбачалося, що вказаним номером телефону користувалася безвісно зникла особа, і матеріали досудового розслідування внесені до ЄРДР з правовою кваліфікацією за ч. 1 ст. 115 КК України. У задоволенні клопотання було відмовлено з тих підстав, що слідчий в ньому не вказав особу, яка, ймовірно, користувалася номером телефону, не довів, що інформація про абонента має суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні, а також з клопотання не вбачається, які саме надані законом можливості були використані слідчим для отримання необхідних відомостей (Справа № 754/3761/14-к) [164].

Також, існує судова практика, яка свідчить про недотримання слідчими суддями вимог ст. 132 КПК України. Зокрема, Ухвалою апеляційного суду м. Києва від 26 квітня 2016 року № 761/11790/16-к було розглянуто скаргу

представника власника майна ТОВ «Біогаз енерго» - адвоката Антипенка Д. О. на ухвалу слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 7 квітня 2016 року. За текстом ухвали, задовольняючи клопотання слідчого в частині надання тимчасового доступу до оригіналу ліцензії АЕ №288237 на виробництво електроенергії від 04 березня 2014 року, виданої ТОВ «Біогаз енерго», ані слідчим суддею, ані слідчим не було дотримано вимог п. 1 ч. 3 ст. 132 КПК України. Оскільки, під час складання клопотання слідчий як суб'єкт, який безпосередньо здійснює досудове розслідування, повинен не лише констатувати наявність необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а як суб'єкт, який найбільш обізнаний стосовно фактичних підстав їх застосування, навести суду відповідні аргументи, що підтверджують таку необхідність. Окрім того, слідчий повинен переконати суд прийняти відповідне процесуальне рішення, а суд, ґрунтуючись на власному переконанні щодо наявності для цього достатніх підстав, постановляє рішення, яким задовольняє таке клопотання. Мотивуючи своє рішення, слідчий суддя в ухвалі вказав, що під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні №4201510000000913, доведено необхідність у тимчасовому доступі до речей і документів, які містять комерційну таємницю, оскільки одержати в інший спосіб необхідні відомості неможливо, окрім як у зазначений спосіб. Однак, дійшовши такого висновку, слідчий суддя не в повній мірі дотримався вимог ст. 370 КПК України, відповідно до якої судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим та вмотивованим. Апеляційний суд підтримав вимоги заявника та, відповідно, постановив – апеляційну скаргу представника власника майна ТОВ «Біогаз енерго» – адвоката Антипенка Д. О. – задовольнити [165].

Ще одним прикладом недотримання слідчими суддями приписів закону є наступне рішення. Так, ухвалою Одеського апеляційного суду від 19.12.2019 року було скасовано ухвалу слідчого судді Київського районного суду м. Одеси від 28 листопада 2019 року про тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні №12019161500002781 від 13.11.2019 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК

України [166]. В апеляційній скарзі представники ТОВ «Мегалайн Проект», адвокати Пономаренко Д. В. та Жовтан Ю. В. зазначили, що оскаржувана ухвала є незаконною, необґрунтованою та такою, що підлягає скасуванню, з наступних підстав:

– подання клопотання прокурора про тимчасовий доступ та розгляд вказаного клопотання слідчим суддею відбулося з порушенням правил територіальної підсудності;

– клопотання прокурора про тимчасовий доступ подане, а оскаржувана ухвала постановлена за відсутності обґрунтованої підозри. Клопотання про тимчасовий доступ та додані до нього матеріали не містять будь-якого обґрунтування вчинення будь-ким кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України. Слідчим суддею не надано будь-якої оцінки відсутності в наданих прокурором до клопотання прокурора про тимчасовий доступ матеріалах доказів вчинення будь-якого кримінального правопорушення. В клопотанні, а так само і в оскаржуваній ухвалі містяться загальні фрази щодо можливого вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України, проте відсутні будь-які обставини його вчинення, з чого неможливо зробити висновок, яке саме кримінальне правопорушення було вчинено. З клопотання прокурора, а також із оскаржуваної ухвали не зрозуміло, в якій саме формі вчинено кримінальне правопорушення і яким чином;

– в оскаржуваній ухвалі лише зазначено, що клопотання подано в рамках кримінального провадження № 12019161500002781 від 13.11.2019 року, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України. Проте не вказано обґрунтування саме цієї правової кваліфікації і в чому саме полягає вчинення кримінального правопорушення. В оскаржуваній ухвалі не зазначено суб`єкта вказаного кримінального правопорушення;

– клопотання про тимчасовий доступ, а так само і оскаржувана ухвала взагалі не містить інформацію про встановлену стороною обвинувачення форму вини. Не вказано, які саме наслідки були спричинено, так як відсутні відомості

про вчинення безпосереднього діяння, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України, про що не вказано ні в клопотанні, і не наголошено в оскаржуваній ухвалі. Таким чином, відсутнє зазначення таких положень, що стосуються обґрунтованості підозри: відсутня правова кваліфікація вчинення кримінального правопорушення у вказаному кримінальному провадженні № 12019161500002781 від 13 листопада 2019 року, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України, відсутні обставини вчинення кримінального правопорушення, безпосереднього діяння, настання тяжких наслідків.

– не вказано суб`єкта вчинення кримінального правопорушення, відсутнє зазначення конкретної норми законодавства України та розпорядчого акту (акту індивідуальної дії), яким визначено, що суб`єкт вчинення кримінального правопорушення є службовою особою;

– оскаржувана ухвала надає доступ до документів, що знаходяться у невизначеній юридичній особи, але за адресою місцезнаходження такої юридичної особи як ТОВ «Мегалайн Проект»: 65005, Одеська обл., місто Одеса, вулиця Заньковецької, будинок 7, що складає загрозу для нормального здійснення законної господарської діяльності ТОВ «Мегалайн Проект»;

– необхідність вилучення оригіналів документів абсолютно необґрунтована. Вилучення оригіналів вказаних документів є обмеженням права власності на ці документи і права на ведення господарської діяльності, що не відповідає вимогам розумності і співмірності, завданням кримінального провадження;

– слідчий суддя прийняв рішення без перевірки наявних в матеріалах справи документів на допустимість у якості доказів. Оскаржувана ухвала не містить інформацію про дослідження будь-яких доказів слідчим суддею, у зв`язку з цим відсутня і будь-яка оцінка досліджених доказів;

– прокурор не довів, що тимчасовий доступ до документів та виїмка їх оригіналів може виконати будь-яке завдання, для виконання якого прокурор звернувся з клопотанням про тимчасовий доступ. Клопотання прокурора та

оскаржувана ухвала не містять зазначення завдання, для виконання якого прокурор звернувся з клопотанням про тимчасовий доступ;

– оскаржувана ухвала не містить оцінку можливості без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні;

– клопотання про тимчасовий доступ не відповідає встановленим чинним законодавством вимогам до форми та змісту даного виду клопотань, всупереч вимогам ст. 160 КПК України;

– в порушення вимог ч. 5. ст. 163 КПК України, не доведено достатніх підстав, що документи, до яких надано тимчасовий доступ, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні;

– ТОВ «Мегалайн Проект» було позбавлено права взяти участь у розгляді клопотання прокурора та надати свої аргументи проти тимчасового доступу до документів і речей.

Відповідно, судді Одеського апеляційного суду вирішили апеляційну скаргу адвокатів задовольнити. Також, ухвалу слідчого судді Київського районного суду м. Одеси від 28 листопада 2019 року про надання тимчасового доступу до речей і документів ТОВ «Мегалайн» судді скасували. Разом з тим, судді постановили нову ухвалу, якою відмовили прокурору у задоволенні клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів, що зберігаються в ТОВ «Мегалайн» [166].

Подібний прецедент був у провадження Апеляційного суду м. Києва. Ухвалою апеляційного суду м. Києва від 24 липня 2018 року №757/19351/18-к було розглянуто апеляційну скаргу директора Товариства з обмеженою відповідальністю «Енергоміст» ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 24 квітня 2018 року, за якою шляхом тимчасового доступу до речей та документів було дозволено вилучення речей та документів. За текстом ухвали стає зрозумілим, що задовольняючи клопотання адвоката про надання тимчасового доступу до речей і документів, ані слідчим суддею, ані

слідчим не було дотримано вимог ч. ч. 4, 5 ст. 132 КПК України, оскільки для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Крім того під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. Мотивуючи своє рішення, слідчий суддя послався на вимоги ст. 163 КПК України та задовольнив клопотання слідчого про тимчасовий доступ до речей і документів. Однак, дійшовши такого висновку, слідчий суддя не в повній мірі дотримався вимог ст. 370 КПК України, відповідно до якої судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим та вмотивованим [167].

Отже, з огляду на вищенаведене, можемо констатувати, що практика розгляду слідчими суддями клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів є неоднаковою щодо застосування одних і тих самих норм.

Враховуючи те, що під час застосування тимчасового доступу до речей чи документів порушуються права та свободи учасників кримінального провадження, то існує потреба законодавчого закріплення гарантій застосування цього процесуального інституту, однією з яких є право на оскарження судових рішень.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 309 КПК України, під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: 1) відмову у наданні дозволу на затримання; 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; 3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; 5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; 5-1) застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу; 6) поміщення особи в

приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому приміщенні; 7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні; 8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні; 9) арешт майна або відмову у ньому; 10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність; 11) відсторонення від посади або відмову у ньому; 11-1) продовження відсторонення від посади; 12) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування; 13) закриття кримінального провадження на підставі ч. 9 ст. 284 КПК України [23].

Як вбачається з вищевикладеного, апеляційному оскарженню підлягають не всі ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів, а виключно та ухвала, якою дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України).

Однак, умисне обмеження сторін кримінального провадження у праві оскаржити будь-яку ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів не сприяє досягненню правової визначеності та створює істотне порушення прав учасників кримінального провадження.

Адже право на оскарження є одним із найбільш важливих у структурі права на справедливий суд, оскільки саме через процес його реалізації здійснюється: по-перше, виправлення помилок і порушень закону, допущених слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом; по-друге, забезпечення прав та охоронюваних законом інтересів учасників процесу; по-третє, утвердження законності та справедливості кримінального судочинства [168, с. 140].

Судді об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду прийшли до висновку, що на практиці нерідко виникають ситуації, які не знаходять чіткої законодавчої регламентації, що цілком може обумовити необхідність ухвалення рішення, яке прямо не передбачене процесуальним законом у межах відповідної процедури. На це, зокрема, вказують і положення ч.6 ст.9 КПК України: «у випадках, коли положення цього кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч.1 ст.7 цього кодексу» [169].

У випадку тимчасового доступу до речей та документів, навіть засновуючись на основоположних засадах кримінального провадження, надання чи ненадання дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів повністю залежить від розсуду слідчого судді. З огляду на вищезазначену практику розгляду судами клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів можна стверджувати, що судді вирішують питання надання дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів неоднаково. І це при тому, що таке рішення, за загальним правилом, не підлягає оскарженню.

Варто зауважити, що відповідно до ч. 3 ст. 309 КПК України скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді [23].

На переконання суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду 15 лютого 2018 року у справі № 757/2200/17-к, в такий спосіб реалізується право особи на судовий контроль законності такого виду рішення слідчого судді [170]. Окрім того, варто зауважити, що, оскарження ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів відповідно до положень ч. 3 ст. 309 КПК України не сприятиме вимозі розумного строку, адже у такому випадку тимчасовий доступ до речей та документів буде проводитися у судових стадіях, що вплине на тривалість судового розгляду. Також, необхідно додати, що тимчасовий доступ до речей та документів є засобом збирання доказів, і, не отримавши вчасно відповідні речі й документи,

що мають значення для справи, створюються складнощі для формування доказової бази та відбувається порушення принципу змагальності та диспозитивності.

Отже, для забезпечення реалізації права на оскарження рішення слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів, яке є гарантією законності та обґрунтованості цього рішення, доцільно внести зміни до КПК України, які б визначили можливість оскарження в апеляційному порядку усіх без винятку ухвал слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Тому відповідних змін потребує положення п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України «Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування», яке слід викласти у такій редакції «10) тимчасовий доступ до речей і документів».

Ще одним проблемним питанням, на яке слід звернути увагу, є необґрунтовано упереджене ставлення слідчих суддів до сторони захисту, яка подає клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів.

Як зазначає суддя В. В. Михайленко, захист не досить активно реалізує право тимчасового доступу, а клопотання сторони захисту часто мають недоліки, що унеможливають їх задоволення. З іншої сторони, в багатьох випадках із ухвали неможливо зрозуміти мотиви, якими керувався слідчий суддя, відмовляючи у задоволенні клопотання адвоката про тимчасовий доступ до речей і документів [171].

Тобто, можна стверджувати про наявність проблеми упередженого сприйняття слідчими суддями сторони захисту як самостійного суб'єкта кримінального провадження під час формування доказової бази.

Слушною є позиція Т. Шевченко про те, що метою існування та діяльності інституту слідчих суддів є здійснення судового контролю за дотриманням прав та інтересів осіб під час досудового розслідування. Ця мета досягається широким спектром засобів, одним з найголовніших серед яких є принцип змагальності. Однак залишки інквізиційного судового процесу, який існував до прийняття чинного КПК, досі даються взнаки: адвокатська спільнота постійно наголошує

на обвинувальному ухилі окремих суддів та цілих судів. Наприклад, стороні захисту досить проблематично отримати тимчасовий доступ до доказів: часто слідчі судді з різних причин відмовляють у задоволенні таких клопотань. Це наштовхує на думку, що для сторони захисту стандарт доказування обґрунтованості тимчасового доступу вищий, хоча це становить порушення принципу рівності учасників процесу. Клопотання сторони обвинувачення, навпаки, задовольняються частіше, навіть попри слабку аргументацію [172].

З практичної точки зору вказане питання аналізував І. Глушко, який стверджує, що «...наявним прикладом процесуальної нерівності є питання кількості документів. Як і у випадку зі стороною обвинувачення, сторона захисту має довести існування кримінального провадження, а також те, що речі та документи, до яких планується отримати доступ, мають до нього стосунок і значення для сторони захисту. Судова практика свідчить, що для слідчих суддів достатньо надання стороною захисту копії повідомлення про підозру для підтвердження наявності кримінального провадження [173]».

Вищенаведене свідчить про нерівність сторін кримінального провадження під час вирішення питання про тимчасовий доступ до речей чи документів. Адже пряма залежність сторони захисту від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судового органу на звернення двох сторін при вирішенні ідентичних питань у процесі досудового розслідування свідчить про відсутність рівності сторін і недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності у кримінальному провадженні [174, с. 343].

Хоча, Г. М. Мамка констатує, що рівність усіх учасників перед законом передбачає єдиний правовий режим кримінального провадження, який забезпечує реалізацію їх процесуальних прав [175, с. 109].

Аналіз процесуального законодавства та правозастосовних норм дозволяє стверджувати, що з одного боку, слідчі судді упереджено ставляться до сторони захисту та дій, які вони вчиняють задля збору доказової бази (зокрема, тимчасового доступу до речей та документів), навіть не дивлячись на те, що

сторона захисту діє в межах законодавства. З іншого ж боку, процесуальна форма здійснення тимчасового доступу до речей та документів стороною захисту остаточно не врегульована, що спричиняє ряд неузгодженостей у їх діях.

Зокрема, слідчі судді мають певні побоювання щодо надання дозволу стороні захисту здійснити тимчасовий доступ до речей та документів з точки зору непідконтрольності та непідзвітності сторони захисту. Адже на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту не несе відповідальності за, наприклад, зберігання вилучених речей та документів, якщо на них не накладено арешт, що додатково підтверджує доцільність запропонованого вище положення про необхідність накладення арешту на вилучені під час тимчасового доступу речі та документи.

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що фактична нерівність є результатом недостатнього законодавчого регулювання діяльності сторони захисту в умовах здійснення тимчасового доступу до речей та документів.

Для вирішення цієї проблеми варто звернути увагу на те, що в ч. 5 ст. 132 КПК України законодавчо встановлено, що для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні [23].

З огляду на це, пропонуємо врегулювати вказану проблему шляхом попереднього застосування стороною захисту інших заходів, спрямованих на отримання речей чи документів перед зверненням до суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів.

Зокрема, у ч. 3 ст. 93 КПК України визначено, що сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання

проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [23].

Окрім передбачених ч. 3 ст. 93 КПК України способів збирання доказів, сторона захисту має право на звернення з адвокатським запитом. Адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [30].

Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом (ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [30].

Очевидно, що звернення з адвокатським запитом є менш обтяжливим способом отримання речей чи документів, яке можна розцінювати як серйозність намірів та відповідальність захисника у випадку застосування тимчасового доступу до речей та документів. Окрім того, попереднє звернення з адвокатським запитом відповідає вимогам ч. 5 ст. 132 КПК України, яка передбачає, що для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні [23].

Отже, вищенаведене дозволяє стверджувати необхідність доповнення ст. 160 КПК України положенням про доцільність надання слідчому судді, суду

документів, які свідчать про відмову в наданні речей та документів на адвокатський запит, що достовірно свідчитиме про неможливість отримати речі чи документи без застосування тимчасового доступу.

Зокрема, ст. 160. КПК України «Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів», яку слід доповнити частиною 3 такого змісту: «3. До клопотання, поданого стороною захисту додаються докази про спроби застосування інших способів отримання речей та документів, зазначених у клопотанні».

Запровадження вказаних процедур слугуватиме «компенсаторною» функцією, що захистить сторону захисту від необґрунтованої відмови слідчого судді, суду на подане клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів.

2.4. Наслідки невиконання рішення про тимчасовий доступ до речей і документів

Питання правових наслідків невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів вже розглядалося науковцями, але фрагментарно та не достатньо повно.

Зокрема, Т. О. Кузубова пропонує невиконання ухвали суду розглядати як умисний злочин та кваліфікувати його за ч. 1 ст. 382 КК України [1, с. 40-41].

Втім як судова практика, так і експертне середовище не однозначно ставиться до такого підходу. Зокрема, у Висновку на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо обов'язковості ухвал слідчого судді» вказано, що «Зміст низки статей КПК (в яких окремо згадуються «ухвала суду» та «ухвала слідчого судді») дає можливість вважати ухвалу слідчого судді окремим процесуальним документом, який не охоплюється поняттям «ухвала суду» (ч.3 ст. 81, ч.1 ст. 117, ч.1 ст.132, ч.2 ст. 144 КПК та ін.). З огляду на це, а також враховуючи вимоги статті 369 КПК, якою встановлено, що судові рішення

може бути викладене у формі вироку або у формі ухвали суду, ухвала слідчого судді за буквальним змістом положень КПК наразі не відноситься до судових рішень, що, на наш погляд, є досить суттєвим недоліком нового кримінального процесуального законодавства України. Адже внаслідок цього на більшість ухвал, які виносить слідчий суддя і які стосуються обмежень відповідних конституційних прав та свобод людини і громадянина (ухвали про застосування запобіжних заходів у виді домашнього арешту, взяття під варту та ін.), фактично не розповсюджується принцип обов'язковості судових рішень (стаття 21 КПК), а їх умисне невиконання не тягне за собою кримінальної відповідальності, передбаченої статтею 382 КК» [176].

У КПК України наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів визначено у ст. 166 КПК України. Положення цієї норми передбачають, що 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 КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів [23].

На підставі вищенаведеного постає запитання: чи є обшук єдиним та найбільш доцільним інструментом для отримання речей і документів у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей чи документів?

Законодавчо закріпленого поняття обшуку не існує, однак цю прогалину намагалися заповнити доктринально. Так, М. В. Комарова вважає обшуком обґрунтовану доказами слідчу (розшукова) дію, сутність якої полягає у примусовому цілеспрямованому обстеженні окремих громадян, їх одягу та особистих речей, приміщень, різноманітних споруд, житла, робочих місць, транспортних засобів, ділянок місцевості, що знаходяться у віданні обшукуваної особи та членів її сім'ї, або якої-небудь організації, що здійснюється уповноваженою на те особою, з метою виявлення, фіксації та вилучення знарядь злочину, зброї, речей та цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також

предметів, документів та речових доказів, що мають значення у кримінальному провадженні, та встановлення місцезнаходження розшукуваних злочинців, трупів [177, с. 46].

На переконання В. М. Тертишника, обшук – це слідча дія, що полягає у примусовому обстеженні приміщень, споруд, ділянок місцевості та інших об'єктів, які перебувають у віданні певних осіб з метою знайдення та вилучення предметів і документів, що можуть мати значення у справі, або знайдення осіб, які розшукуються, проваджуваному за наявності ймовірних даних про те, що вони приховані у певному місці чи в певної особи [178].

У свою чергу Л. М. Лобойко, вважає обшуком слідчу (розшукову) дію, що полягає у примусовому обстеженні житла або іншого володіння особи чи самої особи з метою відшукати й вилучити об'єкти, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [76, с. 291].

З огляду на вищенаведене можна резюмувати, що головною ознакою обшуку є примусове обстеження (обшук) житла або іншого володіння особи чи самої особи для відшукування та вилучення доказів вчинення кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Тобто, предметом обшуку є речі, документи, інше майно або особи, яких планується відшукати, які пов'язані з вчиненим кримінальним правопорушенням [23].

При цьому, обшук є чи не однією із найбільш обмежуючих права особи слідчих (розшукових) дій, передбачених КПК України. Зокрема, обшук є слідчою (розшуковою) дією, яка спрямована на відшукування доказів та місцезнаходження розшукуваних осіб та може бути пов'язана з обмеженням права особи на повагу до приватного і сімейного життя відповідно до Конвенції про захист прав і основних свобод людини та права на недоторканність житла чи

іншого володіння особи, права на невтручання у приватне життя відповідно до КПК України. Проте вилучення майна під час обшуку зачіпає право особи на власність, обмеження якого судом не розглядається під час вирішення питання щодо проведення обшуку, так само як не розглядається судом питання про обмеження права на свободу та особисту недоторканність особи, місцезнаходження якої встановлюється під час обшуку [179, с. 265].

Аналіз норм КПК України дозволяє стверджувати, що законодавець здійснив поділ процесуальної форми проведення обшуку, як наслідку невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, за суб'єктивним складом. Адже в такому разі до суду з клопотання проведення обшуку може звертатися як сторона обвинувачення, так і сторона захисту.

У випадку ініціювання проведення обшуку стороною обвинувачення, процедура обшуку здійснюється за загальними правилами її виконання. Слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку (ч. 3 ст. 234 КПК України) [23].

У разі, якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення (ч. 2 ст. 166 КПК України) [23].

Тобто, за правилами КПК України суд має доручити проведення обшуку слідчому, прокурору (які є стороною обвинувачення) чи органу Національної поліції за місцем проведення обшуку. Але таке проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення. Окрім цього, відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень», усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання, крім ухвал про арешт майна та тимчасовий доступ до речей та документів у кримінальних провадженнях, які підлягають оприлюдненню не раніше дня їх звернення до виконання [180].

Окремо постає питання причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Аналіз норм КПК України, що регулюють тимчасовий доступ до речей та документів, дозволяє стверджувати про відсутність законодавчої вимоги щодо наведення у клопотанні про проведення обшуку причин невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів. Тобто чому, з чийої вини та за яких обставин не було виконано ухвалу слідчого судді, суду. Вказаний законодавчий недолік спричиняє зловживання правом ініціювання проведення тимчасового доступу до речей та документів як з боку обвинувачення, так і з боку захисту.

Для вирішення вказаної проблеми пропонуємо встановити законодавчу вимогу обґрунтування причин невиконання ухвали суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Прикладом такого обґрунтування може бути зафіксована в протоколі проведення тимчасового доступу до речей та документів або додатках до нього (на аудіо-, відеоносії) відмова володільця від виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, перешкоджання виконанню ухвали. Встановлення такої законодавчої вимоги є важливим задля застосування наслідків невиконання ухвали слідчого судді, суду.

Отже, пропонуємо п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК України, де визначено вимоги до клопотання про проведення обшуку, доповнити положенням такого змісту: «обґрунтування причини невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів». Відповідно, ч. 5 ст. 234 КПК потребує аналогічних доповнень. Зокрема, слідчий суддя має відмовити у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що «б) ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів не була виконана з поважних на те причин».

Визначення поважності причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів також потребує диференціації. Адже, поважними причинами слід розглядати переховування володільця речей та документів, відмова у видачі речей та документів, затягування строків видачі речей та документів, перешкоджання отримання речей та документів,

зобов'язаною на це стороною. Ці поважні причини є причинами суб'єктивного характеру, адже залежать від поведінки конкретної особи.

Окрім цього, поважними причинами є і форс-мажорні обставини об'єктивного характеру – воєнний стан, окупація територій на яких мав проводитись тимчасовий доступ до речей та документів чи обставини непереборної сили. Втім, ці поважні причини не повинні зумовлювати застосування обшуку як наслідку невиконання тимчасового доступу до речей та документів, а наслідком неможливості виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей чи документів має бути продовження строку ухвали слідчого судді.

Отже, наслідком невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів є проведення обшуку, відповідно до ст. 166 КПК України. У такому разі до суду з клопотанням про проведення обшуку може звертатися як сторона обвинувачення, так і сторона захисту. Але безпосереднє проведення обшуку буде здійснюватися слідчим, прокурором або органом Національної поліції за місцем проведення цих дій та за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення.

Невиконання ухвали слідчого судді суду про тимчасовий доступ до речей чи документів з поважних причин об'єктивного характеру (воєнний стан, окупація територій, обставини непереборної сили) має зумовлювати не проведення обшуку, а продовження строку її дії.

Висновки до розділу 2

1. Визначено такі етапи здійснення тимчасового доступу до речей та документів:

– підготовчий етап, що пов'язується з виконанням ряду вимог, недотримання яких унеможлиблює отримання позитивного рішення слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів;

- етап отримання дозволу суду на тимчасовий доступ до речей та документів;
- судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів;
- безпосереднє виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів.

2. Зауважується, що оскільки клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів є процесуальним документом, внаслідок реалізації якого обмежуються права та свободи людини, запропоновано передбачити необхідність зазначення повних офіційних даних про фізичну чи юридичну особу, яка зобов'язана надати доступ до речей та документів.

3. Обґрунтовано необхідність законодавчого визначення строку розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. Доведена доцільність диференційованого підходу до визначення такого строку. За загальним правилом клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів має розглядатися не пізніше 7 днів з моменту надходження клопотання до суду. При доведенні наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів, розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів здійснюється невідкладно.

4. Визначено, що у разі неявки без поважних причин слідчого чи дізнавача, які звернулися з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий суддя має прийняти рішення за аналогією із положенням ч. 1 ст. 324 КПК України – відкласти судовий розгляд.

5. Доведено, що встановлена у ч. 2 ст. 163 КПК України вимога про доведення наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів є складною в доказуванні, адже має прогностичний характер. Визначено, що ні норми КПК України, ні узагальнення судової практики не містять вказівок щодо процесу доказування ризиків знищення речей чи документів. Обґрунтовано, що підставами обґрунтування наявності таких ризиків можуть бути: відмова на витребування речей та

документів, негативна попередня поведінка володільця речей та документів, небажання йти на контакт зі сторонами кримінального провадження, погрози володільця знищити/пошкодити речі й документи. Невиклик володільця речей та документів на судовий розгляд клопотання може здійснюватися виключно при наявності для того реальних підстав.

6. Обґрунтовано, що визначення у рішенні слідчого судді, суду місця виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів забезпечить належне застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Запропоновано доповнити ст. 164 КПК України вимогою щодо виконання ухвали слідчого судді, суду за місцем знаходження речей та документів, які передбачені в ухвалі.

7. Проаналізовано семантичне значення понять «виїмка», «вилучення», «ознайомлення», «копіювання». Встановлено термінологічну неузгодженість у розумінні та ототожненні термінів «виїмка» та «вилучення». Запропоновано ч. 1 ст. 159 КПК України викласти без додаткової вказівки на «виїмку», а у п. 2 ч. 4 ст. 258 та ст. 262 КПК України термін «виїмка» і замінити поняттям «вилучення».

8. Доведено необхідність доповнення КПК України нормою, яка передбачатиме продовження процесуального строку дії ухвали слідчого судді, суду в межах строку досудового розслідування та запропоновано наступне положення: «за клопотанням сторони кримінального провадження, поданим до закінчення строку дії ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, слідчий суддя, суд продовжує строк дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів при наявності поважних об'єктивних причин її невиконання».

9. Обґрунтовано, що двох місячний строк дії ухвали – це період, протягом якого можна виконувати ухвалу, а не період зберігання речей, вилучених під час тимчасового доступу речей. Звертається увага на те, що положення ч. 1 ст. 100 КПК України не вирішує проблему визначення правового статусу речей та документів, вилучених під час тимчасового доступу. Ця прогалина у законодавстві порушує принцип юридичної визначеності законодавства та

створює ризики необґрунтованого обмеження права власності протягом тривалого періоду часу.

10. Встановлено, що кримінальна процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів не передбачає необхідності накладення арешту на майно, вилучене під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Запропоновано проблему процесуального статусу вилучених під час тимчасового доступу речей і документів вирішити за аналогією вирішення питання правового статусу майна, яке було вилучено на підставі ухвали про обшук.

Доведено, що якщо речі та документи, вилучені під час тимчасового доступу, мають ознаки речових доказів та потребують збереження для проведення з ними процесуальних дій чи вирішення справи по суті, то на це майно має накладатися арешт. Таке унормування правового статусу речей та документів, вилучених у ході тимчасового доступу, передбачає необхідність визначення в ухвалі слідчого судді, суду строків обмеження права власності володільця такого майна.

11. Встановлено, що перелік речей та документів, що містить охоронювану законом таємницю, є неповним. Запропоновано доповнити ч. 1 ст. 162 КПК України наступними видами інформації, яка містить охоронювану законом таємницю: відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК України); таємниця усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України); таємниця нарадчої кімнати; інформація, яка стала відома у зв'язку з розглядом справи в закритому судовому засіданні (ст. 6 Кодексу професійної етики судді); таємниця страхування (ст. 40 Закону України «Про страхування»).

12. Визначено, що спілкування захисника з клієнтом та обмін інформацією між ними іншими способами є елементом адвокатської таємниці та співвідноситься з останньою як частина й ціле.

Обґрунтовано, що під іншими формами спілкування слід розуміти всі можливі способи передачі інформації, які придатні для використання та виконують свою функцію. Способами передачі інформації від клієнта до

захисника і навпаки є: особисте спілкування, листування, передання інформації з використання засобів зв'язку (телефонні дзвінки, смс-повідомлення, спілкування через мобільні додатки для спілкування, використання електронної пошти тощо). Запропоновано відповідну редакцію ч. 1 ст. 161 КПК України.

13. Досліджено процесуальний статус слідчого судді, який відіграє ключову роль у застосуванні тимчасового доступу до речей та документів та є гарантом законності, обґрунтованості та співмірності обмеженням особистих та майнових прав під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Звертається увага на те, що владна діяльність слідчого судді при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів характеризується високим рівнем суб'єктивності, що створює ризики зловживання правом прийняття відповідного рішення.

14. Встановлено, що практика розгляду слідчими суддями клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів є неоднаковою при застосуванні одних і тих самих норм кримінального процесуального законодавства. Звертається увага на фактичну нерівність сторін кримінального провадження під час вирішення питання про тимчасовий доступ до речей чи документів. Доведена необхідність забезпечення реалізації права на апеляційне оскарження усіх без винятку ухвал слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів та запропоновано відповідні зміни до п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України.

15. Обґрунтована необхідність доповнення ст. 160 КПК України положенням про доцільність надання слідчому судді, суду документів, які свідчать про відмову в наданні речей та документів на адвокатський запит, що достовірно свідчитиме про неможливість отримати речі чи документи без застосування тимчасового доступу.

16. Визначено, що наслідком невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів є проведення обшуку. Обґрунтовано, що законодавець здійснив диференціацію процесуальної форми проведення обшуку, як наслідку невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, залежно від суб'єкта його ініціювання: у випадку ініціювання

проведення обшуку стороною обвинувачення, процедура обшуку здійснюється за загальними правилами; якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій. Проведення такого обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення.

17. Досліджено питання причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Запропоновано встановити законодавчу вимогу обґрунтування причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів під час звернення до суду з клопотанням про проведення обшуку.

Обґрунтована доцільність диференціації поважних причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів на обставини об'єктивного характеру (воєнний стан, окупація територій, обставини непереборної сили) та суб'єктивного характеру (переховування володільця, відмова у видачі, затягування строків видачі). Невиконання ухвали слідчого судді суду про тимчасовий доступ до речей чи документів з поважних причин об'єктивного характеру має зумовлювати не проведення обшуку, а продовження строку її дії.

РОЗДІЛ III.

УЧАСНИКИ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

3.1. Суб'єктний склад тимчасового доступу до речей і документів

Тимчасовий доступ до речей та документів є інститутом-новацією, не знаним попереднім законодавством. Попередній аналіз дослідження містить детальну характеристику особливостей інституту тимчасового доступу до речей та документів, розкриває його суть. Проте, недослідженим залишається не менш важливий елемент тимчасового доступу до речей та документів – суб'єктний склад вказаного інституту. Визначення суб'єктного складу учасників тимчасового доступу до речей та документів має важливе практичне значення, адже визначений перелік осіб, які беруть участь у тимчасовому доступі до речей та документів дозволяє розуміти правовий статус кожного з них, їх функції та завдання.

На переконання А. В. Столітнього, на сьогодні як в КПК України, так і в науці кримінального процесу відсутнє розуміння системи суб'єктів кримінального провадження як єдиної конструкції, що зумовлює нерозуміння статусу осіб, залучених до кримінального судочинства, та, як наслідок, порушення їх прав, проблеми правозастосування. В КПК України 2012 року зазнали суттєвих змін як система осіб, залучених до сфери кримінального процесу, так і їх правовий статус [181, с. 314].

Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України учасниками кримінального провадження є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої

обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник [23].

Проте, цей перелік не є вичерпним. Вищевказана норма дає приблизний, сталий перелік учасників, які беруть участь у кримінальному провадженні. Кожен окремий кримінальний процесуальний інститут має додатково й інших учасників, які здійснюють відповідні функції та мають власні права та обов'язки, характеризуються індивідуальним правовим статусом.

На думку В. Д. Юрчишина, учасники кримінального провадження є особами, з процесуальних дій та рішень яких фактично складається все кримінальне провадження [182, с. 245-246].

Як зазначає Ю. М. Грошевий, аналіз законодавства дозволяє вважати, що учасниками кримінального провадження є державні органи, їх посадові і службові особи, фізичні і юридичні особи, які наділені законом процесуальними правами і процесуальними обов'язками, реалізуючи які вони вступають з іншими суб'єктами у процесуальні правовідносини і тим самим здійснюють кримінальну процесуальну діяльність або беруть участь у ній для досягнення покладених на них законом завдань, або для захисту охоронюваних законом інтересів особи, суспільства й держави [28, с. 112].

На думку А. В. Чуба, у вузькому значенні до учасників кримінального провадження відносять осіб, які у кримінальному провадженні мають власну юридичну зацікавленість, обстоюють свої чи надані їм права та інтереси, посідають стійке місце під час здійснення провадження на всіх стадіях процесу та впливають своєю процесуальною діяльністю на перебіг і результати розгляду кримінального провадження. Зокрема, ними є обвинувачений та його захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник потерпілого, цивільного позивача та відповідача. У широкому значенні учасниками процесу виступають усі особи, які залучаються до кримінального провадження, тобто до

них належать слідчий, начальник слідчого відділу, прокурор, суддя, народні засідателі, обвинувачений, захисник обвинуваченого, підозрюваний, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник потерпілого, цивільного позивача та відповідача, законні представники та близькі родичі підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого, свідки та поняті, спеціалісти, експерти, перекладачі, поручителі, заставодавці, секретар судового засідання та судовий розпорядник [2, с. 76-77].

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що учасниками кримінального провадження є особи, які безпосередньо беруть участь у здійсненні кримінального провадження, кожен з яких реалізує надані законодавством права, покладені обов'язки та виконує власні функції.

Часто у науковій літературі зустрічаються поняття «суб'єкти кримінального провадження» як синонім дефініції «учасники кримінального провадження». Тому, окремо постає питання чи є тотожними ці дефініції та чи можна використовувати вказані терміни як синоніми, адже погляди науковців з указаного питання суттєво різняться.

Зокрема, існують різні доктринальні погляди щодо співвідношення понять «учасники кримінального провадження» та «суб'єкти кримінального провадження» [182, с. 248].

На переконання Ю. П. Аленіна, ці дві дефініції не є тотожними; поняття суб'єктів процесу і учасників процесу співвідносяться між собою, як рід і вид. Кожен учасник процесу є його суб'єктом, але не кожен суб'єкт процесу є його учасником [183, с. 56].

На думку Т. Барабаш, на сьогоднішній день поняття «суб'єкти» і «учасники» кримінального процесу за чинним законодавством є ідентичними за своїм змістом, але слід користуватися терміном «суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності», оскільки термін «учасники процесу» в КПК України вживається у спеціальному і вузькому значенні. Всі особи, які вступають між собою в процесуальні правовідносини, незалежно від обсягу їх прав і обов'язків, є суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності. Не можна бути суб'єктом

процесуальних відносин і не бути суб'єктом кримінального процесу. Суб'єкт процесуальних правовідносин, в свою чергу, є носієм процесуальних прав і обов'язків [184, с. 110].

Іншої думки притримується В. М. Тертишник. Автор вважає, що усі особи, які вступають у процесуальні правовідносини, незалежно від підстав обсягу їх прав, повноважень чи обов'язків, стадії кримінального процесу, в котрій вони беруть участь, чи тривалості їх участі в процесі, є суб'єктами (учасниками) кримінального процесу; терміни «суб'єкти кримінального процесу» та «учасники кримінального процесу» ідентичні і вживаються як рівнозначні. Спроби дати окреме визначення кожному з них науково безперспективні і недоцільні [185, с. 126].

На переконання Л. Д. Удалової, при аналізі кола органів і осіб, які беруть участь в кримінальній процесуальній діяльності, у теорії використовуються терміни «суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності», «учасники кримінального процесу», до того ж в ці терміни вкладається різний або однаковий зміст. На погляд вченої, поняття «суб'єкти» і «учасники» кримінального процесу за чинним законодавством є ідентичними за своїм змістом. Всі особи, які вступають між собою в процесуальні правовідносини, незалежно від обсягу їх прав і обов'язків, є суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності [186, с. 66].

У свою чергу, А. В. Столітній вважає, що аналіз зазначених термінів ілюструє, що до учасників кримінального провадження Кодекс відносить усіх суб'єктів, які беруть участь у кримінальному провадженні, крім суду (слідчого судді, судді(в), присяжних). Більш глибокий аналіз згаданих понять дає можливість стверджувати, що з теоретичної точки зору найбільш ширшим є поняття «суб'єкти кримінального провадження». Застосування цього терміна обумовлено потребою систематизації осіб, залучених до процесу та визначення їх структури [181, с. 314-315].

В. Г. Пожар констатує, що у кримінальному процесуальному законодавстві України немає визначення поняття «суб'єкти кримінального провадження», для

цього вживаються інші терміни: «учасники кримінального провадження», «учасники судового провадження», «сторони кримінального провадження». Автор вважає, що більш глибокий аналіз цих понять дає нам можливість стверджувати, що з теоретичної точки зору найбільш ширшим є поняття «суб'єктів кримінального провадження». До кола суб'єктів кримінального провадження належать: суд, слідчий суддя та учасники кримінального провадження [187, с. 468].

Кримінальне процесуальне право, дія його норм, що містять правила поведінки, розраховане не на будь-яких осіб взагалі, а лише на певних конкретно визначених осіб – на суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності. Їх участь у провадженні обумовлено або приналежністю до певних органів державної влади (їх посадові особи), або ситуацією, передбаченою гіпотезою відповідної норми КПК [188, с. 14].

На переконання В. В. Вапнярчука, діяльності всіх учасників кримінального провадження притаманний певний напрям (тобто вони виконують ту чи іншу кримінальну процесуальну функцію), а отже, всі вони є суб'єктами кримінального процесу [189, с. 162].

Як констатує О. Р. Балацька, аналіз правових норм дає змогу зробити висновок, що всіх суб'єктів кримінального провадження законодавець об'єднав загальним найменуванням, використавши термін «учасники кримінального провадження» [190, с. 91]. Ототожнює вказані дефініції й С. Абламський [191, с. 264].

Вищенаведене свідчить, що законодавцем не надано термінологічного визначення жодної з наведених вище дефініцій. Практика застосування цих понять дозволяє послуговуватись ними як синонімами без втрати їх змісту.

Учасники кримінального провадження різняться за своїм процесуальним становищем, виконанням кримінальних процесуальних функцій і завдань. Вони переслідують власну мету, вступають між собою у кримінальні процесуальні правовідносини. Це створює передумови для їх класифікації – в наукових,

навчальних і правозастосовних цілях. Слід відмітити, що існують різноманітні класифікації учасників кримінального процесу [192, с. 19].

Систематизація учасників кримінального процесу, подана А. В. Столітнім, найбільш близько відповідає законодавчим положенням [193, с. 83]. Автор вважає, що суб'єктів кримінального провадження доцільно класифікувати відповідно до обумовленої змагальної моделі кримінального процесу класичної тріади кримінальних процесуальних функцій (обвинувачення, захисту, правосуддя), яка визначає виділення чотирьох груп: 1) учасники, які виконують функцію правосуддя; 2) учасники, які виконують функцію обвинувачення; 3) учасники, які виконують функцію захисту; 4) учасники, які виконують допоміжну функцію [181, с. 315].

Дещо іншу класифікацію суб'єктів пропонує О. О. Кіпер. Автор пропонує додати ще дві групи: суб'єкти, що виконують функцію судового контролю та суб'єкти кримінального провадження, які не є сторонами провадження, але зацікавлені в певному результаті кримінального провадження, оскільки захищають свої особисті або представляють права та законні інтереси інших осіб [188, с. 18-19]. Законодавець резюмує наявність особливої позиції у кожній зі сторін [194, с. 351].

Однак, варто погодитися із думкою І. А. Галась, яка у дисертаційному дослідженні обґрунтувала, що подібний поділ учасників кримінального провадження носить виключно доктринальний характер [193, с. 83].

Склад суб'єктів кримінального провадження не є незмінним і постійним. Він залежить від стадії кримінального провадження і характеру здійснюваних дій в ході провадження, підстав залучення (вступу) до провадження тих або інших учасників кримінального провадження, обставин провадження і т.п. Крім того, процесуальне становище, виконувані функції суб'єктів кримінального провадження різні. Так, одні суб'єкти ведуть кримінальне провадження на певній стадії, інші – відстоюють свої особисті інтереси, треті, – залучаються до кримінального провадження для виконання допоміжних функцій і т.д. [188, с. 16- 17].

Окрім того, суб'єктному складу характерна ситуативність, мінливість та виключність, адже залежно від застосування того чи іншого кримінального процесуального інституту суб'єктний склад правовідносин буде різним.

Як і кожен правовий інститут, тимчасовий доступ до речей та документів має законодавчо обумовлений суб'єктний склад, який має характерні особливості, а тому слід окреслити коло суб'єктів, що здійснюють, беруть участь у тимчасовому доступі до речей та документів.

Аналіз Глави 15 дає можливість стверджувати, що законодавець передбачив наступних суб'єктів тимчасового доступу до речей та документів:

– сторони кримінального провадження (ч. 1 ст. 159 КПК України). Слід зауважити, що у ч. 1 ст. 159 КПК України під дефініцією «сторони кримінального провадження» законодавець має на увазі обидві сторони кримінального провадження, наділивши сторону захисту правом ініціювати застосування тимчасового доступу до речей та документів;

– особа, у володінні якої знаходяться речі й документи (ч.1 ст. 159 КПК України);

– слідчий суддя (ч. 2 ст. 159 КПК України), слідчий, прокурор.

Тобто, аналіз норм КПК України, що регулюють тимчасовий доступ до речей та документів, свідчить про участь у цій процесуальній дії володільця речей та документів. Втім, у кримінальному процесуальному законодавстві цьому учаснику кримінального приділено найменше уваги та фактично не визначено його правової природи і місця у системі учасників кримінального провадження.

Тому постає запитання: чи слід вважати володільця речей та документів самостійним учасником кримінального провадження?

Володільць речей та документів був об'єктом дослідження науковців. Зокрема А. В. Чуб та Б. А. Куспись досліджували місце володільця речей та документів серед суб'єктів кримінального провадження [195, 156-161; 2, с. 89-92]. Однак однозначної відповіді на питання щодо правової природи володільця

речей та документів, а також його місця у кримінальному провадженні вченими не розроблено.

Як зауважує Б. А. Куспись, на жаль, до кола учасників кримінального провадження не було віднесено володільця речей та документів, фактична участь якого регламентована гл. 15 КПК України. Хоча КПК України і містить цілий ряд процесуальних норм, в яких застосовується слово «володілець» (статті 174, 233, 264, 270 КПК України та ін.) [195, с. 157].

Вищенаведене свідчить про потребу визначення терміну «володілець речей та документів». Для визначення такого поняття вважаємо за необхідне звернутися до термінологічного тлумачення, а також до норм цивільного законодавства, адже поняття володіння є цивільно-правовою категорією [196, с. 381].

Відповідно до Академічного тлумачного словника володіти означає мати що-небудь у своїй власності [197]. Володілець тлумачиться як той, хто має що-небудь у своєму розпорядженні [198]. Однак вказані тлумачення є недостатньо точними, адже право володіння є частиною тріади права власності, що передбачено цивільно-правовим законодавством – власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном (ч. 1 ст. 317 ЦК України) [107].

Під правом володіння власністю визнається юридично забезпечена можливість фактичного панування власника над майном, не пов'язана з використанням його властивостей [199].

За цивільно-правовим законодавством, право володіння – право фактичного, фізичного та господарського панування особи над річчю, яке полягає у можливості особи безпосередньо тримати належну річ у себе [200, с. 424-425].

Суб'єктами ж права власності, а відповідно й права володіння є суб'єкти публічного (публічно-правові утворення та юридичні особи публічного права – державні підприємства, казенні підприємства, державні установи, комунальні

підприємства, комунальні установи) та приватного права (фізичні й юридичні особи) [200, с. 417].

При цьому варто зауважити, що час кримінального провадження не доцільно запозичувати цивільно правове визначенням володільця речей та документів. Адже володільць речей та документів у розрізі дослідження тимчасового доступу до речей та документів перестає бути виключно цивільно-правовим суб'єктом. Його віднесеність до орбіти кримінальних процесуальних правовідносин наділяє його іншими, відмінними від цивільно-правового суб'єкта правами, обов'язками та ознаками.

Тому вважаємо за доцільне сформулювати визначення володільця речей та документів як самостійного учасника тимчасового доступу до речей чи документів. Володільць речей та документів – це суб'єкт публічного чи приватного права, у володінні якого перебувають речі й документи, які містять відомості, що можуть бути використані як докази, під час кримінального провадження набули характерних ознак об'єкта тимчасового доступу до речей та документів та які за ухвалою слідчого судді, суду можуть бути оглянуті, скопійовані або вилучені [196, с. 382].

Враховуючи те, що володільць речей та документів як суб'єкт тимчасового доступу до речей та документів має власні специфічні ознаки, які потребують законодавчого тлумачення, пропонуємо відповідне положення закріпити у п. 16-3 ч. 1 ст. 3 КПК України.

Окремо постає питання визначення місця володільця речей та документів в системі учасників кримінального провадження [196, с. 382].

Аналіз п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України дає підстави вважати, що учасниками кримінального провадження є всі особи, які беруть у ньому участь. Тому виникає запитання щодо того, якими міркуваннями керувався законодавець, не відносячи до кола учасників кримінального провадження особу, яка фактично бере у ньому участь [195, с. 158].

На наше переконання, КПК України все ж містить назву учасника кримінального провадження, яка фактично включає в себе і володільця речей та

документів. Зокрема, п. 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України визначає, що «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, - особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені цим Кодексом» [23].

Хоча варто також відмітити, що у КПК України відсутнє нормативне закріплення процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Визначення, яке міститься в п. 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України, не конкретизує, хто саме може бути визнаний іншою особою у кримінальному провадженні, лише зазначено, що інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, – це особа, стосовно якої (зокрема, щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України [201, с. 228].

На переконання А. В. Мельниченка до вказаної категорії осіб має відноситись особа, щодо якої здійснюється досудове розслідування; особа, щодо якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; власник житла чи іншого володіння, де проводиться обшук; особа, яка перебуває в житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником; володілець тимчасово вилученого майна; володілець тимчасово вилучених речей та документів; третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, за умови відсутності у них іншого процесуального статусу в кримінальному провадженні [22, с. 37]. Подібної позиції притримується й О. Ю. Татаров, який стверджує про відсутність у цих осіб іншого процесуального статусу в конкретному кримінальному провадженні [202].

Доцільність віднесення володільця речей і документів до учасників кримінального провадження можна обґрунтувати і за допомогою процесуальних норм, які регулюють його участь у кримінальному провадженні. Зокрема, більшість процесуальних норм, присвячених участі володільця речей і документів у кримінальному провадженні, знаходяться у Главі 15 КПК України, яка, у свою чергу, розміщена у Розділі II КПК України «Заходи забезпечення кримінального провадження». Сама назва цього розділу дає можливість дійти

висновку, що застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження передбачає законне й тимчасове обмеження прав і свобод особи, до якої вони застосовуються. Надання сторонам кримінального провадження тимчасового доступу до речей і документів володільця не складає винятку [195, с. 160].

Разом з цим, слід зауважити, що права та обов'язки володільця речей та документів як учасника кримінального провадження у КПК України не визначені. Однак, включення володільця речей та документів до учасників кримінального провадження дає можливість констатувати, що він також володіє певними правами та наділяється обов'язками, передбаченими чинним законодавством.

Б. А. Куспись запропонував наступний перелік прав володільця під час тимчасового доступу до речей та документів: бути присутнім на судовому засіданні під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1, 4 ст. 163 КПК України); під час виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (надання тимчасового доступу) вимагати пред'явлення її оригіналу та отримання її копії (ч. 2 ст. 165 КПК України); у разі тимчасового вилучення документів вимагати надання їх копій (ч. 4 ст. 165 КПК України); у разі вилучення речей і документів вимагати надання опису речей та документів, які були вилученні на виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 3 ст. 165 КПК України); оскаржувати ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів у разі, якщо нею надано право на вилучення речей та документів, які посвідчують право на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа–підприємець чи юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України); право на повернення тимчасово наданих речей і документів (ч. 1, 9 ст. 100 КПК України); право відмовити у наданні тимчасового доступу до речей і документів у разі закінчення строку дії ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів (п. 7 ч. 164 КПК України) [195, с. 160-161].

Детальний аналіз норм Глави 15 КПК України дозволяє додатково виділити і такі права володільця речей чи документів:

- право відмови у тимчасовому доступі до речей та документів особі, яка не передбачена як виконавець ухвали слідчого судді;
- право відмовити у тимчасовому доступі до речей та документів у формі, не передбаченій ухвалою слідчого судді.

До обов'язків володільця речей чи документів слід віднести:

- збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК України);
- надання тимчасового доступу до речей і документів, які зазначені в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей та документів (ч. 1 ст. 165 КПК України) [195, с. 161];
- прибути до суду за судовим викликом для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів (ч. 4 ст. 163 КПК України).

Втім, КПК України не встановлює відповідальності володільця за невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів.

Хоча Б. А. Куспись вважає, що КПК України не містить норми, яка передбачала б настання відповідальності за ненадання тимчасового доступу до речей та документів чи посилення шаблонного типу, наприклад: «У разі ненадання тимчасового доступу до речей і документів, які зазначені в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів, володільця цих речей і документів несе відповідальність, передбачену законом». Проте відсутність самої норми чи посилення на інше законодавство, в якому передбачена відповідальність володільця речей і документів, не означає, що вона не передбачена законом. Ухвала суду є актом правосуддя, тому за її невиконання настає відповідальність, передбачена ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення» [195, с. 161]

Однак, ми вже відмічали, що відповідно до експертного висновку на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України

та Кримінального процесуального кодексу України щодо обов'язковості ухвал слідчого судді» на більшість ухвал, які виносить слідчий суддя і які стосуються обмежень відповідних конституційних прав та свобод людини і громадянина, фактично не розповсюджується принцип обов'язковості судових рішень (стаття 21 КПК), а їх умисне невиконання не тягне за собою кримінальної відповідальності, передбаченої статтею 382 КК [203].

Отже, з огляду на вищевказане, можна стверджувати, що фактично не існує ні доктринального, ні законодавчого (а саме закріпленого в КПК України) визначення поняття «володілець речей та документів». Це при тому, що володілець речей та документів є самостійним учасником такого заходу забезпечення як тимчасовий доступ до речей та документів. Законодавець також не визначає переліку прав та обов'язків володільця речей та документів. Висновок про його процесуальний статус можна зробити лише на підставі системного аналізу положень Глави 15 КПК України.

3.2. Сторона обвинувачення як суб'єкт застосування тимчасового доступу до речей і документів

Завдання кримінального провадження у їх загальному вигляді визначені у ст. 2 КПК України та передбачають таку побудову кримінального процесу, за якої здійснюється захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Окреслені завдання обумовлюють основні напрямки

діяльності суб'єктів, які потрапили в орбіту кримінального судочинства, та той масив процесуального інструментарію, який наданий їм законом для досягнення мети діяльності у цій сфері правовідносин [204, с. 65-66].

До орбіти кримінального судочинства залучається значне коло органів, посадовців, фізичних та юридичних осіб. Вони здійснюють кримінальну процесуальну діяльність, виступають носіями прав і обов'язків і тому можуть бути названі суб'єктами кримінального процесу (провадження). Кожен суб'єкт кримінального провадження займає встановлене законом процесуальне становище, має певне коло процесуальних прав і відповідних юридичних обов'язків, та реалізуючи їх, здійснюючи ті або інші процесуальні дії, бере активну участь в кримінальній процесуальній діяльності [188, с.13-14].

Одним із таких суб'єктів кримінальних процесуальних відносин є слідчий. Питанням дослідження процесуального статусу слідчого як суб'єкта кримінального провадження та одного з суб'єктів сторони обвинувачення займалися такі науковці як А. Б. Антонюк, А. Я. Дубинський, С. В. Добровольський, І. П. Зіньковський, О. О. Лисецький, О. С. Старенький, С. І. Чернобаєв.

Відповідно до п. 17 ч.1 ст. 3 КПК України слідчим є «службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу Державного бюро розслідувань, органу Бюро економічної безпеки України, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень» [23].

Також, варто зауважити, що КПК України визначає ще одного суб'єкта сторони обвинувачення, який уповноважений здійснювати тимчасовий доступ до речей чи документів – дізнавача.

Дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого та несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення дізнання; дізнавач, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є

самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється; органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення дізнавача (ст. 40-1 КПК України). КПК України наділяє дізнавача правом звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (п. 4 ч. 2 ст. 40-1 КПК України), а відповідно й правом на звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів.

Як вказує С. В. Добровольський, дефініція «слідчий» містить у собі вказівку на наступні ознаки поняття «слідчого»: по-перше, це службова особа; по-друге, ця зазначена службова особа відноситься до чітко визначеного відомства; по-третє, основним завданням особи слідчого є здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень в межах своєї компетенції. Таким чином, слідчий – це службова особа, уповноважена в межах компетенції, передбаченої кримінальним процесуальним законодавством, здійснювати досудове розслідування у кримінальному провадженні [205, с. 100].

Як зазначають вчені, формально КПК України відносить слідчого до сторони обвинувачення разом із керівником органу досудового розслідування, прокурором, а також потерпілим, його представником та законним представником у випадках, встановлених КПК. Здійснення функції обвинувачення слідчим полягає в збиранні доказів, які обґрунтовують обвинувачення, та на підставі яких слідчий здійснює повідомлення про підозру та складає обвинувальний акт [206, с. 639].

Процесуальний статус слідчого визначений нормами кримінального процесуального закону та змістовно містить сукупність таких елементів: функції (основні напрями кримінальної процесуальної діяльності); завдання; повноваження (права та обов'язки); процесуальна самостійність; гарантії

законності та обґрунтованості діяльності; процесуально-правова відповідальність [207, с. 25].

Діяльність та повноваження слідчого регулюються низкою законів та підзаконних нормативно-правових актів, зокрема КПК України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI, Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166-VI, Законом України «Про Національну Поліцію» від 02 липня 2015 року № 580-VIII, Інструкцією з організації діяльності слідчих підрозділів Національної Поліції України від 06 липня 2017 року № 570, Наказ «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» від 07 липня 2017 року № 575, Положенням про слідчі підрозділи Національної Поліції України від 06 липня 2017 року № 570. Кожен із вказаних законодавчих актів встановлює відповідні повноваження, формує правовий статус слідчого, визначає його відносини з іншими учасниками кримінального провадження.

Слід констатувати, що повноваження слідчого не існують самі по собі, вони обумовлені конкретною функцією, яку виконує суб'єкт державної влади, а не навпаки. Зміст функції проявляється у конкретних повноваженнях. Для практичного застосування не важливо яку назву має функція, в межах якої суб'єкт правозастосування здійснює свої повноваження, важливо інше – що ці повноваження такому суб'єкту надані і те, як ці повноваження реалізовувати [204, с. 75-76].

Особливістю правового статусу посадової особи є те, що у правовідносинах остання діє не від власного імені, а від імені відповідного державного органу [208, с. 12].

Як вважає О. О. Лисецький, зміст категорії «повноваження» містить у собі і права, і обов'язки органів або посадових осіб кримінального судочинства. Водночас ідеться не про звичайну сукупність прав та обов'язків і навіть не про їхню систему. Поняття «повноваження» означає водночас як права, так і обов'язки органу або посадової особи. Можливість реалізації процесуальної дії

або прийняття процесуального рішення є правом слідчого, оскільки вона дає йому змогу застосувати певні норми права, що уможливають вирішення певних питань [207, с. 25-26].

Необхідно також звернути увагу на те, що, як зауважує А. Я. Дубинський, для юриспруденції взагалі, та кримінального процесу зокрема, характерним є те, що стосовно правового статусу посадових осіб, які ведуть процес, вживають термін «процесуальні повноваження», під якими в теорії і практиці розуміють своєрідне поєднання прав та обов'язків [209, с. 162].

Використання цього терміну науковці пояснюють тим, що прав посадових осіб не існує в «чистому» вигляді, що їх, так звані, права є одночасно їх же обов'язками [210, с. 146–147].

Перелік повноважень слідчого міститься у ст. 40 КПК України, одним із яких є можливість звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Діяльність слідчого при здійсненні тимчасового доступу до речей та документів є багатоетапною та складною. Низка етапів та складність у їх здійсненні обумовлена характером аналізованого заходу забезпечення кримінального провадження. Тимчасовий доступ до речей та документів є заходом забезпечення кримінального провадження, який певною мірою обмежує права та свободи особи. Законодавцем створено ряд обмежень та стримувань у діяльності слідчого задля забезпечення прав та свобод особи, щодо якої здійснюється вищевказаний захід забезпечення [211, с. 71-72].

Дослідження питання щодо слідчого як суб'єкта доказування при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження здійснюватиметься на основі запропонованого у літературі підходу щодо двох значень поняття доказування у кримінальному провадженні, зокрема: доказування – діяльність, спрямована на встановлення фактичних обставин справи шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів, та доказування –

діяльність сторін з наведення аргументів на обґрунтування своєї позиції у кримінальному провадженні [140, с. 237].

Однак, як вважає М. Є. Шумило, слідчий силою свого функціонального призначення у кримінальному процесі не може бути вільним в перевірці та оцінюванні доказів. Приблизно в такому становищі і прокурор, під процесуальним керівництвом якого проводиться розслідування. Далі треба згадати й про потребу вступати у відносини з іншими суб'єктами-конкурентами доказування (захисником, підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим та ін.), що зумовлено коопераційним та комунікаційним характером діяльності процесуального доказування. Саме таким способом за допомогою предметів-посередників (доказів) між ними здійснюється взаємний обмін результатами логіко-практичної діяльності [212, с. 83].

Слідчий є суб'єктом доказування при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження в обох запропонованих значеннях поняття доказування [213, с. 62].

Діяльність слідчого при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів слідчим є складною, тому її можна поділяти на такі етапи: підготовчий етап; етап отримання дозволу суду на тимчасовий доступ до речей та документів; етап судового розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів; безпосереднє виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів [211, с. 72].

Кожен із вищевказаних етапів має свою систему дій, які конкретизують діяльність слідчого.

Етап підготовки до формування клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів є невід'ємною частиною отримання погодження слідчого судді, суду на виконання тимчасового доступу до речей та документів. На вказаному етапі здійснюються усі попередні дії, які готують основу для успішного формування клопотання слідчим.

Перш за все, основним обов'язком слідчого під час прийняття будь-яких процесуальних рішень та вчинення яких-небудь дій є ґрунтовне знання матеріалів кримінального провадження.

Критерієм вибору тимчасового доступу до речей та документів як інструменту отримання доказів є неочевидність обставин кримінального правопорушення, а саме відсутність необхідності пошуку речей та документів. За можливості слідчий має обрати інший спосіб отримання доказів, зокрема той, що буде меншою мірою обмежувати права та свободи особи-володільця речей та документів та характеризуватиметься спрощеністю його виконання.

Аналогічна вимога висувається КПК України до слідчого судді у ч. 5 ст. 132 КПК України, де вказано, що слідчий суддя має встановити чи можливо без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати докази, тобто отримати в інший спосіб. Проте, на нашу думку, вказана норма має перш за все стосуватись обов'язку слідчого здійснити всі необхідні заходи та реалізувати власні повноваження, щоб отримати речі й документи.

Вказаний етап характеризується принципом процесуальної економії, який, як зазначає І. М. Канюка, полягає у бережливості, раціональності при використанні визначених або дозволених законом засобів досягнення поставлених перед відповідним судочинством цілей. Окрім того, на думку автора, з кожним роком дедалі більше уваги і науковців, і практиків привертають ідеї процесуальної економії, покликані без шкоди для встановлення істини у справі та нехтування правами та свободами учасників процесу забезпечувати прискорення і спрощення процесу та його здешевлення [214, с. 225].

Підтримуючи думку автора, варто відмітити, що тимчасовий доступ до речей та документів є досить витратним і організаційно, і темпорально. Час, який витрачається слідчим на підготовку, формування, підтримання у суді та виконання клопотання про тимчасовий доступ є достатньо тривалим. Те ж саме стосується і судового розгляду такого клопотання. Окрім того, для проходження всіх етапів тимчасового доступу до речей та документів залучається велика кількість суб'єктів, що аж ніяк не спрощує та не пришвидшує його здійснення.

Слідчий, реалізуючи власні процесуальні права може здійснити витребування речей та документів, передбачене ч. 2 ст. 93 КПК України. Відмова ж на витребування може бути приводом для застосування тимчасового доступу до речей та документів. Пропонуємо звернутись до положень Інформаційного листа від 05 квітня 2013 року № 223-559/0/4-13, де роз'яснюється, 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 [48]».

Отже, на підставі вищевикладеного, пропонуємо доповнити ст. 160 КПК України положенням такого змісту: «3. До звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий з'ясовує можливість застосування витребування цих речей і документів».

Формування переліку речей та документів, які будуть зазначені в клопотанні впливає з характеру кримінального провадження. Як відмічає А. В. Чуб, слідчий, який є самостійним у своїй процесуальній діяльності, зобов'язаний детально вивчити матеріали кримінального провадження і визначити які саме документи мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні та в подальшому можуть бути використані як докази (винятком є документи, до яких заборонено доступ) [2, с. 81].

Окрім цього, на етапі підготовки до формування клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів слідчий має визначити:

– володільця речей та документів;

– форму тимчасового доступу до речей та документів. Законодавчо закріплено три форми здійснення тимчасового доступу до речей та документів – ознайомлення, копіювання та вилучення (ч. 1 ст. 159 КПК України). Слідчий в обов'язковому порядку повинен зазначати форму доступу до речей та документів;

– місце виконання тимчасового доступу до речей та документів, про що ми відмічали у попередньому розділі дослідження.

Другим етапом є безпосереднє формування клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. Слідчий, формуючи клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, має дотримуватись вимог ч. 2 ст. 160 КПК України. Форма та зміст клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів має відповідати законодавчо встановленим вимогам. Окрім того, вимогою КПК України є обов'язкове погодження клопотання слідчого із прокурором.

Третім етапом є підтримання поданого клопотання під час його розгляду слідчим суддею. Подавши клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів до суду, слідчий та прокурор несуть обов'язок підтримання клопотання на судовому засіданні, що прямо передбачено ст. 163 КПК України. На цю проблему звертається увага в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року (п. 8 р. 2.5) [56].

Четвертим етапом є виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Виконання зазначеної ухвали здійснюється за правилами, передбаченими у ст. 165 КПК України. Проте, досить дискусійним питання суб'єкта виконання ухвали. Законодавче, доктринальне та практичне бачення з цього питання суттєво різняться. Зокрема, текст статей 164-165 КПК

України визначає «особу, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів» (ст. 164 КПК України) та «особа, зазначена у відповідній ухвалі слідчого судді» (ст. 165 КПК України). Це логічно, з огляду на те, що суб'єктами тимчасового доступу до речей та документів є сторона обвинувачення та сторона захисту.

Суб'єктом здійснення тимчасового доступу до речей та документів з боку сторони обвинувачення, як правило, є слідчий, дізнавач. Той факт, що у клопотаннях про тимчасовий доступ до речей і документів чи в ухвалах слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів вказується слідчий чи прокурор як суб'єкти проведення цієї процесуальної дії є цілком правильним, оскільки законодавець у низці статей глави 15 КПК України закріплює за слідчим, прокурором як суб'єктами сторони обвинувачення повноваження щодо здійснення тимчасового доступу до речей і документів [215, с. 37].

Разом з цим, варто звернути увагу на невнормованість законодавства, що призводить до практичних суперечностей щодо виконання оперативним підрозділам ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів.

Розділ VI Положення «Про слідчі підрозділи Національної Поліції України» передбачає, що слідчий має право в порядку, передбаченому КПК України, доручати відповідним уповноваженим оперативним підрозділам поліції проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання [216].

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам [23].

Тобто, законодавством передбачена процедура доручення виконання повноважень слідчого оперативним підрозділам виключно тоді, коли це стосується слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Жодна норма законодавства не містить вказівки на можливість доручення

виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів, що дає можливість стверджувати, що вищезгадана ухвала виконується виключно слідчим чи дізнавачем.

Як зазначає Е. Ф. Іскендеров, тимчасовий доступ до речей і документів не відноситься до числа слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій й відповідні дії не слід ототожнювати між собою, оскільки тимчасовому доступу до речей і документів не характерні ті сутнісні ознаки, які властиві слідчим (розшуковим) та негласним слідчим (розшуковим) діям, що цілком слушно виділяються окремими науковцями [215, с. 38].

Такої ж думки притримується й В. І. Фаринник, який вважає, що тимчасовий доступ до речей та документів є процесуальною дією, а не слідчою дією, а тому надання слідчим дозволу на її виконання оперативному працівнику не відповідає положенням п. 3 ч. 1 ст. 40 та ст. 41 КПК України [15, с. 235].

На переконання О. С. Старенького, практика виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів співробітником оперативного підрозділу є неприйнятною, оскільки у такому разі отримані слідчим (детективом), прокурором речі чи документи не будуть відповідати вимогам допустимості, адже отримані неналежним суб'єктом [217].

Однак, Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «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» від 05мквітня 2013 року № 223-558/0/4-13 встановлює інші правила виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів. Як зазначено у тексті п. 17. 2 Листа, слід звернути увагу, що особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана згідно з ч. 1 ст. 165 КПК надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду або ж особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого [48].

Фактично, Лист передбачає можливість виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів іншою особою, яка вказана у відповідній ухвалі слідчого судді, суду, що суперечить нормам КПК України. Втім, Лист є роз'ясненням застосування певних норм, а не джерелом права, тому необхідно керуватися нормами чинного КПК України.

Вказану проблему слід проаналізувати з практичної точки зору, адже вона знайшла своє відображення у судовій практиці.

Так, постановою Касаційного кримінального суду від 16 березня 2021 № 279/6569/13-к (11-кп/4805/282/20) [218] за касаційною скаргою заступника керівника Житомирської обласної прокуратури Гребенюк Р.В. на вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 03 лютого 2020 року та ухвалу Житомирського апеляційного суду від 29 вересня 2020 року щодо ОСОБА_1, яку вироком Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 03 лютого 2020 року було визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 ч. 3 КК України, та виправдано за недоведеністю вчинення кримінального правопорушення обвинуваченою. Органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувалася в тому, що вона, обіймаючи посаду медичної сестри наркологічного кабінету Коростенської центральної міської лікарні Житомирської області, у період з 21 вересня 2012 року по 10 січня 2013 року, порушуючи правила, встановлені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 липня 2005 року N 360 «Про затвердження правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення, порядку відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек та їх структурних підрозділів, інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків та вимог-замовлень», діючи за попередньою змовою зі ОСОБА_2, склала, видала та підписала підписом лікаря ОСОБА_2 за невстановлених слідством обставин рецепти форми N 1 на право придбання підконтрольних отруйних та сильнодіючих лікарських засобів [218].

Ухвалою Житомирського апеляційного суду від 29 вересня 2020 року зазначений вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 залишено без зміни, а апеляційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні Анацької М.Г. - без задоволення. У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 і призначити новий розгляд у суді першої інстанції [218].

Прокурор вважає, що виправдання ОСОБА_1 є безпідставним. Зазначає про порушення судом першої інстанції принципу змагальності сторін, оскільки, приймаючи рішення про визнання доказів обвинувачення недопустимими, суд першої інстанції в порушення вимог ст. 22 ч. 6 КПК України позбавив сторону обвинувачення можливості довести протилежне, безпосередньо не дослідив всіх письмових доказів, наданих стороною обвинувачення, хоча у вирокі посилається на них. Також, прокурор указує на те, що проведення тимчасового доступу є одним із способів збирання (отримання) доказів, в ході якого було вилучено рецепти, які у подальшому визнані речовими доказами, оскільки відповідно до ст. 41 ч. 2 КПК України під час виконання доручень слідчого співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого [218].

Таким чином, , що надання співробітнику оперативного підрозділу доручення на проведення тимчасового доступу до речей та документів є порушенням кримінального процесуального законодавства, що обумовлює визнання отриманих доказів недопустимими, та, відповідно, скасування вироку.

Результати опитування респондентів показали, що в цьому питанні їх думки розділилися. 50,4 % опитаних (60 респондентів) вважають, що доручення слідчим або прокурором виконання тимчасового доступу до речей та документів співробітникам оперативних підрозділів є доцільним; 46,2 % опитаних (55 респондентів) вважають, що ні (Додаток Б).

Варто зауважити, що діяльність слідчого містить ряд встановлених законодавством повноважень, за законність та своєчасність виконання яких слідчий несе відповідальність. Законодавство вимагає від слідчого швидкого, повного та неупередженого розслідування. Окрім того, професійна діяльність вимагає від слідчого оперативності в прийнятті рішень та активності дій.

Тому варто підтримати думки вчених, які вважають, що такі обмеження щодо надання слідчими, прокурорами доручень оперативним підрозділам на здійснення тимчасового доступу до речей і документів чи проведення інших процесуальних дій не повною мірою відповідає потребам правозастосовної практики суб'єктом [217].

Законодавча можливість доручати виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів оперативним підрозділам, дозволила б гарантувати реалізацію принципу розумних строків кримінального провадження шляхом прискорення досудового розслідування та нівелювала б розбіжності між положеннями процесуального законодавства та практикою його застосування.

З огляду на вищенаведене, пропонуємо викласти відповідні норми КПК України у наступній редакції: п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України: доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження відповідним оперативним підрозділам; ч. 1 ст. 41 КПК України: оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів Державної прикордонної служби України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють заходи забезпечення кримінального провадження, слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за

письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Окрім того, доцільним було б фіксувати в ухвалі слідчого судді, суду прізвище, ім'я та по-батькові співробітника оперативного підрозділу, який виконуватиме вищезгадану ухвалу.

Таким чином, проаналізувавши діяльність слідчого при тимчасовому доступі до речей та документів, можна схематично зобразити наступні його види діяльності:

- ініціювання проведення тимчасового доступу до речей та документів;
- формування клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів;
- звернення до прокурора за погодженням клопотання. У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні;
- звернення до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів;
- виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів до слідчого судді:
 - у випадку виконання ухвали слідчого судді в формі вилучення речей та документів слідчий зобов'язується забезпечити схоронність речей та документів;
 - у випадку, якщо не вдалося здійснити тимчасовий доступ до речей та документів, слідчий має право клопотати до слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

Окремим важливим питанням постає діяльність слідчого чи дізнавача щодо визначення долі речей, вилучених під час тимчасового доступу до речей та документів.

Як ми уже значачали у підрозділі 2.1, Глава 15 не встановлює положень щодо наступного правового регулювання речей, вилучених у порядку тимчасового доступу до речей та документів. Це питання має важливе практичне значення, адже за положенням про тимчасовий доступ до речей та документів володілець на певний час позбавляється права розпоряджатися вилученою річчю, відбувається обмеження права власності особи.

Процесуальна діяльність слідчого тут має важливу роль, адже саме він, як уособлення сторони обвинувачення, здійснює реалізацію правових положень щодо вилучення речей та документів та визначення їх наступної долі. Повноваження слідчого після виконання тимчасового доступу до речей та документів не завершуються. Законодавством покладено на слідчого обов'язок схоронності речей та документів, які були вилучені.

У КПК України 2012 року засада недоторканності права власності вперше здобула своє закріплення як принцип кримінального провадження. У ст. 16 КПК України лаконічно передбачено, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в законному порядку. Під час здійснення кримінального провадження неминуче доводиться застосовувати обмеження чи вилучення майна, що є об'єктом права власності учасників цього провадження, пов'язаних із ними третіх осіб, у зв'язку із їх доказовим значенням, для відновлення порушених прав потерпілих осіб, для виконання судових рішень у кримінальній справі тощо. Саме тому законодавець передбачив і врегулював у КПК підстави та законні форми позбавлення або обмеження права власності у кримінальному провадженні [118, с. 132-133].

Вилучення речей і документів під час виконання тимчасового доступу до речей та документів регулюється ч. 1 ст. 159, п. 7 ч. 2 ст. 160, ч. 7 ст. 163, п. 6 ч. 1 ст. 164, ч. 3, 4 ст. 165 КПК України та дозволяє на підставі ухвали слідчого судді вилучення речей та документів стороною, що про це клопотала, у нашому випадку – стороною обвинувачення.

Під час дослідження питання зберігання вилучених речей і документів у порядку тимчасового доступу до речей та документів стороною обвинувачення, необхідно звернутися до загальних правил зберігання речових доказів і документів.

Правове регулювання зберігання вилучених речових доказів передбачено у КПК України та у Постанові Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України», 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.

За загальними правилами, встановленими для зберігання речових доказів, вилучені під час тимчасового доступу до речей та документів предмети зберігаються слідчим у наступному порядку:

- вилучені (отримані) стороною обвинувачення речові докази зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, дізнавача, який здійснює таке провадження;

- речові докази, в тому числі документи, які за своїми властивостями (габаритами, кількістю, вагою, об'ємом) не можуть зберігатися разом з матеріалами кримінального провадження, зберігаються у спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ або підрозділ дізнання, що обладнані сейфами (металевими шафами), стелажми, оббитими металом дверима, ґратами на вікнах, охоронною та протипожежною сигналізацією;

- матеріальні носії секретної інформації передаються в установленому законом порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ або підрозділ дізнання; у разі відсутності обладнаного приміщення виділяються спеціальні сейфи (металеві шафи) достатнього розміру (п. 7) [219].

Проаналізувавши нормативно-правові акти, що регулюють процедуру зберігання вилучених речей та документів, можемо сформулювати наступні повноваження слідчого, які покладені на нього щодо збереження предметів, отриманих під час тимчасового доступу до речей та документів:

- слідчий є відповідальною особою за збереження речових доказів, якщо вони є приєднаними до матеріалів справи;
- слідчий зобов'язується зберігати речові докази у стані, придатному для їх використання у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 100 КПК України);
- у разі втрати чи знищення речового доказу на слідчого покладається обов'язок повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість (ч. 4 ст. 100 КПК України).

Отже, вищенаведене свідчить про те, що слідчий (дознавач) є відповідальними за збереження та схоронність вилучених під час тимчасового доступу речових доказів.

Досліджуючи діяльність слідчого при здійсненні тимчасового доступу до речей та документів ми проаналізували значний масив повноважень слідчого, закріплених у кримінальному процесуальному законодавстві. Це дозволяє нам стверджувати, що за раніше діючим законодавством слідчий мав більший ступінь незалежності та самостійності.

Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, слідчий підконтрольний та підзвітний прокурору та слідчому судді, які вирішують долю клопотання слідчого про тимчасовий доступ до речей та документів. Тобто, слідчий обмежений у застосуванні тимчасового доступу до речей та документів на свій розсуд.

З початку процедури тимчасового доступу до речей та документів – підготовки клопотання, що потребує обов'язкового погодження – слідчий обмежений діяльністю владного суб'єкта в особі прокурора. Тобто, слідчий є самостійним лише в ініціюванні здійснення тимчасового доступу до речей та документів, можливість же приведення процесуальної дії від етапу наміру до реального виконання залежить від інших осіб – прокурора та слідчого судді.

Однак, на нашу думку, тут відсутня проблема процесуальної самостійності та незалежності слідчого, як суб'єкта кримінальних процесуальних відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією тимчасового доступу до речей та документів. Під час тимчасового доступу до речей та документів слідчий є обмеженим у своїй незалежності стримуючими факторами, зокрема обов'язком погодження клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів з прокурором.

Законодавча обмеженість слідчого під час тимчасового доступу до речей та документів є абсолютно обґрунтованою, оскільки цього вимагає характер правовідносин, що виникають при реалізації вказаного заходу забезпечення кримінального провадження, адже тимчасовий доступ до речей та документів характеризується примусовістю та обмеженням прав та свобод особи, зайве свавілля слідчих лише посилить позицію беззахисності та безправності володільця речей та документів.

Пропонуємо по-іншому поглянути на питання процесуальної самостійності слідчого під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів.

Так, відповідно до чинного КПК України, здійснення тимчасового доступу до речей та документів відбувається у формі огляду, копіювання та вилучення речей та документів, а також виключно за ухвалою слідчого судді.

Основним правом, що захищається законом за допомогою обмеження вільного доступу до речей та документів при тимчасовому доступі до речей та документів є право власності, яке звужується при застосуванні вказаного заходу забезпечення кримінального провадження.

Проте, маємо зазначити, що реальне обмеження права власності відбувається виключно за однієї форми тимчасового доступу до речей та документів – вилучення речей та документів. Як ми вже зазначали, тимчасовий доступ до речей та документів є досить складним та багатоетапним процесом, що займає тривалий проміжок часу. Виконання усіх приписів КПК України затягує процес здійснення тимчасового доступу до речей та документів, їх

невиконання або неналежне виконання унеможливило отримання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів.

Тож, постає питання: чи є реальна можливість легальним шляхом спростити процесуальну форму здійснення тимчасового доступу до речей та документів?

Нагадаємо, що формами тимчасового доступу до речей та документів є огляд, копіювання та вилучення речей та документів. Законодавством передбачено, що для застосування будь-якої із форм тимчасового доступу до речей та документів необхідно отримати ухвалу слідчого судді, суду.

Не викликає питань необхідність отримання ухвали слідчого судді для реалізації тимчасового доступу до речей та документів у формі вилучення. Адже в цьому випадку відбувається реальне обмеження права власності володільця речей та документів, що вимагає гарантій законності його такого обмеження.

Проте, питання потреби отримання ухвали слідчого судді на здійснення тимчасового доступу до речей та документів у формі огляду або копіювання є відкритим. Реалізація тимчасового доступу до речей та документів шляхом вказаних форм не викликає обмеження права власності, при виконанні вказаних форм тимчасового доступу, речі й документи продовжують перебувати у володільця. Як влучно зазначає В. О. Соловйов, ознайомлення та копіювання є свого роду процесуальною гарантією, яка дозволяє досягти бажаного результату з мінімальним тимчасовим обмеженням права власності у кримінальному провадженні [220, с. 101-102].

Вищенаведене свідчить про доцільність впровадження спрощеної форми тимчасового доступу до речей та документів у формі огляду та копіювання для їх виконання слідчим наступним чином.

Спрощення процесуальної форми тимчасового доступу до речей та документів у формі огляду чи копіювання слід передбачити в тому, що рішення про його проведення буде приймати прокурор, а не слідчий суддя, суд. Це не суперечить вимогам КПК України, адже відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення

досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Однак, як зауважує М. Є. Шумило, слід зауважити, що спрощення повинні мати певні допустимі критерії, під якими слід розуміти обставини, які законодавець враховує при створенні диференційованих форм кримінального провадження [221, с. 148]. Тобто спрощення повинні здійснюватися у розумних рамках та у відповідності до закону.

Окрім того, подібні повноваження прокурор має під час проведення освідування. Зокрема, у ч. 2 ст. 241 КПК України вказано, що перед початком освідування особі пропонується добровільно пройти освідування на підставі постанови дізнавача, слідчого, прокурора, а в разі її відмови освідування здійснюється примусово виключно на підставі постанови прокурора [23].

Слід також зауважити, що письмові вказівки прокурора органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, надані в межах повноважень, у відповідності до повноважень, передбачених ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню [222].

З метою недопущення зловживання правом застосування спрощеної процесуальної форми тимчасового доступу до речей та документів у формі огляду та копіювання, доцільно було б передбачити можливість оскарження постанови прокурора про проведення тимчасового доступу до речей та документів у спрощеній формі, доповнивши відповідним положенням ст. 303 КПК України.

Вищенаведене свідчить про доцільність запровадження спрощеної процесуальної форми здійснення тимчасового доступу до речей та документів, яка стосується виключно огляду і копіювання, та проводиться на підставі постанови прокурора відповідно до вимог статей 160, 161, 162, 165 КПК України з обов'язковою фіксацією у протоколі. Вказану ініціативу підтримало 55,8 % опитаних (67 респондентів) (Додаток Б).

Окрім того, спрощена форма вже знайшла своє відображення у законодавстві, однак з дещо інших причин та за інших умов. 24 лютого 2022 року Російська Федерація вторглася на територію суверенної держави Україна та розпочала війну. У зв'язку з цим ряд норм законодавчих актів отримали зміни у їх застосуванні. Зокрема й КПК України.

Як передбачає п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, у разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, - такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді [23].

Серед повноважень слідчого судді, що делеговані п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України керівнику відповідного органу прокуратури, – розгляд і вирішення клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого з прокурором, про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 163, 164 КПК України) [223, с. 95].

Як зазначає В. В. Рожнова, у зв'язку із низкою факторів, характерних для режиму не лише воєнного, а й надзвичайного стану: відсутність доступу до певних територій, територіальне переміщення органів державної влади, у тому числі, судових органів, організаційно-територіальні та інші зміни у роботі органів досудового розслідування, прокуратури, судів, інших органів і установ, необхідність оперативного отримання органом досудового розслідування відомостей, що можуть бути втрачені, знищені або змінені зі впливом часу, можуть виникнути ситуації, за яких звернення до слідчого судді, зокрема з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять інформацію певного виду, а також його розгляд слідчим суддею у розумні строки стають об'єктивно неможливими [223, с. 95]. Вказана позиція підкріплює

необхідність запровадження спрощеної форми прийняття рішення на проведення тимчасового доступу до речей та документів.

Запровадження спрощеної форми прийняття рішення на проведення тимчасового доступу до речей та документів (огляд та копіювання) стане каталізатором пришвидшеного досудового розслідування, й, зокрема, судового розгляду справи, та розвантажить діяльність слідчих, забезпечивши їм більшу процесуальну самостійність та незалежність.

3.3. Сторона захисту, потерпілий як суб'єкти звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів

В Україні сучасна правова політика здійснюється на основі орієнтування на міжнародні стандарти в галузі прав людини та конституційні засади, відповідно до яких найвищою соціальною цінністю проголошується людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини виступає головним обов'язком держави. Саме тому Кримінально процесуальний кодекс України 2012 року побудований таким чином, щоб здійснення прав і законних інтересів особи мало надійний механізм для реалізації правового захисту [224, с. 1].

В основу чинного КПК України покладено принцип змагальності суттю якого, згідно зі ст. 22 КПК України є рівність сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України.

Змагальність регламентує процедуру вирішення спору між стороною обвинувачення і стороною захисту, які мають суперечливі інтереси [225, с. 347].

Зміст змагальності як загального принципу кримінального судочинства полягає в наявності рівноправних сторін у процесі. Змагальність у кримінальному процесі є способом взаємодії сторін обвинувачення та захисту,

принципом організації їх спільної діяльності, сутність якої полягає у боротьбі протилежностей – однієї із динамічних закономірностей розвитку будь-якого явища чи процесу [206, с. 121].

Роль засади змагальності під час обрання та застосування заходів забезпечення кримінального провадження визначається тим, що до цих процесів залучається не тільки суд як суб'єкт реалізації функції правосуддя, а й сторони обвинувачення й захисту. В умовах демократизації та гуманізації кримінального процесу, на шляху до євроінтеграційних прагнень роль сторони захисту при цьому посилюється [226, с. 170].

Дослідженням проблемних питань, які стосуються сторони захисту займалися такі науковці як С. А. Крушинський, В. А. Люліч, В. В. Михайленко, М. Г. Моторигіна, В. О. Соловійов, О. С. Старенький, В. І. Фаринник.

Зокрема, науковцями було розглянуто питання повноважень захисника на досудовому розслідуванні, рівноправності сторін під час подання доказів у кримінальному провадженні, зміст принципу змагальності та проблематику обвинувального ухилу під час реалізації принципу змагальності при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів, а також процесуальне оформлення виконання тимчасового доступу до речей та документів стороною обвинувачення.

Однак, як свідчить опитування, 54,2 % опитаних (64 респонденти) вважають, що діяльність сторони захисту щодо застосування тимчасового доступу до речей та документів є недостатньо внормованою КПК України (Додаток Б).

Варто зазначити: з аналізу норм закону, які регулюють питання, пов'язані зі збиранням та оцінкою доказів, очевидно, що сторони процесу мають не рівні права на даній стадії [227, с. 22].

Згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та

фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [23].

Ця норма характеризується тим, що на відміну від КПК України 1960 року, вперше задекларувала право сторони захисту та потерпілого самостійно, безпосередньо збирати докази, використовуючи передбачену КПК України можливість витребування та отримання предметів та документів, які сторона захисту не передає слідчому, а накопичує в себе та на етапі закінчення досудового розслідування відкриває їх стороні обвинувачення [220, с. 32].

Вказані законодавчі новації сприяють ефективності захисту в кримінальному процесі та створюють необхідне підґрунтя для реалізації захисником його процесуальної функції, яка в силу особливої значущості для захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному провадженні є конституційною [228, с. 166].

І хоч вести мову про рівні можливості сторін у такій діяльності неможливо, очевидно, що КПК України 2012 року значно посилює елементи змагальності в досудовому розслідуванні, створюючи підґрунтя для реальної змагальності в судовому розгляді [229, с. 190].

Однак, принцип змагальності під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів має певні недоліки, що ставлять під сумнів дію вказаного принципу загалом.

Однією з найпомітніших проблем у реалізації принципу змагальності при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів є ухил в сторону обвинувачення.

Заслуговує на увагу підхід окремих учених, які розглядають вплив змагальності й на зміст окремих елементів системи кримінальної процесуальної діяльності [230, с. 188].

Зокрема, як зазначає В. В. Михайленко, дослідження Єдиного реєстру судових рішень по всіх судах України за період з 01.01.2016 по теперішній час свідчить про значну перевагу кількості судових рішень, постановлених за результатами розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, поданих представниками сторони обвинувачення, над клопотаннями сторони захисту, і тим більше, потерпілого. Лівову частку із них становлять ухвали про повернення клопотання або відмову у його задоволенні. Відсоток задоволених клопотань є настільки несуттєвий, що в усій масі судових рішень з цього питання вони навіть непомітні. Такий стан речей може обумовлюватися наступними факторами: 1) слідчі судді до сих пір не звикли розцінювати сторону захисту і, тим більше, потерпілого як активного суб'єкта збирання доказів таким шляхом; 2) невисока активність учасників кримінального провадження в питанні звернень з відповідними клопотаннями; 3) недоліки при складенні і формуванні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів [231].

Авторка підняла важливе теоретичне й практичне питання реалізації стороною захисту тимчасового доступу до речей та документів. А як зауважує С.С. Чернявський, сьогодні принцип змагальності сторін обвинувачення та захисту в ході досудового розслідування нерідко сприймається як декларація та повною мірою захисниками не реалізується. Подібне спричинено як об'єктивними так і суб'єктивними чинниками, зокрема недосконалими положеннями законодавства, які унеможливають реалізацію прав захисника щодо збирання доказів у повному обсязі [232, с. 81].

Детально проаналізувавши положення, що регулюють тимчасовий доступ до речей та документів маємо зауважити, що порядок його здійснення більшою мірою орієнтований на застосування стороною обвинувачення. Адже, для сторони обвинувачення фактично деталізовано кожен крок та кожен елемент досліджуваного інституту.

У свою чергу, для сторони захисту інститут тимчасового доступу до речей та документів є неадаптованим, оскільки має правову невизначеність та ряд колізій, що унеможливають його ефективне здійснення. Саме недосконалість

законодавчих положень, що регулюють здійснення тимчасового доступу до речей та документів стороною захисту, і є однією з причин відмови у задоволенні клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, поданих стороною захисту.

Так, окремої уваги заслуговує питання відсутності законодавчо визначеного положення щодо фіксування результатів тимчасового доступу до речей та документів стороною захисту, а також відсутність законодавчо визначених положень що стосуються зберігання речей та документів, вилучених шляхом здійснення тимчасового доступу до речей та документів.

Згідно зі ч. 1 ст. 160 КПК України, сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком речей та документів, передбачених ч. 1 ст. 161 КПК України [23].

Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України до сторони захисту відноситься підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники; до сторони обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України [23].

Звернення із клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів до слідчого судді, суду фактично здатне забезпечити безпосереднє отримання захисником доказової інформації про обставини кримінального провадження [233, с. 2].

Ініціювання тимчасового доступу до речей та документів стороною захисту відбувається через звернення до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про

тимчасовий доступ до речей і документів, що закріплено ч. 1 ст. 160 КПК України.

При цьому, КПК України висуває однакові вимоги до сторін кримінального провадження щодо обґрунтованості їх клопотань. Так, відповідно до ч. 5 ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або 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 [23].

Окрім того, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Таким чином, сторона захисту урівнюється зі стороною обвинувачення у можливості доступу до інформації шляхом отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів.

Разом з цим, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні (ч. 5 ст. 132 КПК України). Можливість отримання речей і документів захисником передбачена ч. 2 ст. 93 КПК України та п. 1, 3, 7 ст. 20 Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Однак, КПК України не вимагає від захисника додавати витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання, що, в свою чергу, є обов'язковим для сторони обвинувачення (ч. 7 ст. 132 КПК України).

Вказане положення викликає низку запитань, адже, подаючи клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів як сторона обвинувачення, так і сторона захисту здійснюють це в межах одного кримінального провадження.

Розглядаючи клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів слідчий суддя має бути поінформований в рамках якого провадження подане клопотання. Встановлення таких фактів затягує судовий розгляд поданого клопотання. Така законодавча розбіжність у регулюванні вказує на недосконалість положень інституту тимчасового доступу до речей та документів.

У зв'язку з вищенаведеним, пропонуємо урівняти у вказаних вимогах сторони кримінального провадження та покласти також і на сторону захисту обов'язок додавати витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. Це обумовлює відповідні зміни до ч. 7 ст. 132 КПК України, яка має бути викладена у такій редакції: «7. До клопотання про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання».

Однак, ця вимога потребує законодавчого визначення механізму отримання стороною захисту витягу з ЄРДР. Пропонуємо доповнити КПК України нормою, яка б зобов'язувала слідчого, дізнавача надавати витяг з ЄРДР захиснику (захисникам) за їх запитом. Таким чином, ст. 214 КПК України слід доповнити наступним положенням: «10. Слідчий, дізнавач надає витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань стороні захисту за її запитом».

Тобто, витяг з ЄРДР має надаватися стороні захисту на підставі звернення з адвокатським запитом до слідчого, дізнавача з відповідним проханням.

Необхідно додати, що захисник є самостійним у своїй діяльності та, подаючи клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів слідчому

судді, суду не зобов'язаний проходити етап узгодження, як це вимагається від слідчого чи дізнавача (ч.1 ст. 160 КПК України).

Особливої уваги вимагає виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей чи документів у формі вилучення.

Клопотати про вилучення речей та документів мають право обидві сторони кримінального провадження, у випадку, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) [23].

Однією з проблем із якою стикається сторона захисту є процесуальне фіксуванням вилучення речей та документів. До прикладу, вилучаючи речі й документи у порядку тимчасового доступу до речей та документів сторона обвинувачення може складати протокол, який згодом приєднується до матеріалів кримінального провадження.

Сторона ж захисту законодавчо обмежена у подібному оформленні процедури вилучення, а тому постає необхідність її унормування.

Наукове бачення вирішення вказаної проблеми висловив В. А. Люліч та запропонував «...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» [233, с. 5-6].

У свою чергу, І. М. Бігунець зазначає, що процесуальний порядок здійснення стороною захисту тимчасового доступу до речей і документів шляхом ознайомлення та зняття копій на практиці не забезпечує отримання допустимих доказів у зв'язку з відсутністю фіксації процесу їх отримання. Зазначене свідчить, що задекларована національним законодавством засада змагальності сторін кримінального провадження під час досудового розслідування не забезпечується [234, с. 138-139].

Фіксування процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей та документів сторонами кримінального провадження є важливим з точки зору забезпечення належної процедури застосування вказаного інституту.

Згідно зі ст. ст. 103, 104 КПК України стороною обвинувачення хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. У свою чергу, на сторону захисту кримінальне процесуальне законодавство не покладає обов'язку фіксувати проведення процесуальних дій.

Вважаємо це суттєвим недоліком та пропонуємо впровадити до чинного КПК України вимогу про складання процесуального акту стороною захисту (адвокатом) чи протоколу стороною обвинувачення, де фіксувати хід та результати виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів

Після вилучення речей та документів постає питання щодо їх зберігання.

Зберігання речей та документів стороною обвинувачення регулюється у ст. 100 КПК України та Постанові Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України». Однак, вказані законодавчі акти детально регулюють порядок зберігання речових доказів виключно стороною обвинувачення. На сторону захисту вказані законодавчі акти не поширюються.

Таким чином, порядок оформлення та зберігання речових доказів стороною захисту нині не врегульовано. Лише ч. 2 ст. 100 КПК України зобов'язує сторону, якій був наданий речовий доказ або документ, зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні.

Але на відміну від органів досудового розслідування, які зобов'язані дотримуватися чіткої процедури вилучення та огляду, а також забезпечувати зберігання вилученого майна, сторона захисту таких обов'язків не має [235, с. 405].

На переконання О. Ю. Татарова, на відміну від органів досудового розслідування, яких законодавець зобов'язує забезпечити зберігання вилученого майна (ч. 4 ст. 168 КПК України), сторона захисту таких обов'язків не несе (принаймні такий обов'язок безпосередньо не передбачений). Жодним

нормативно-правовим актом не передбачений такий порядок для сторони захисту, що не виключає можливість його свідомого знищення або пошкодження стороною захисту. Тому необхідно визначити порядок, за яким слідчий суддя при винесенні ухвали про вилучення речей і документів за клопотанням сторони захисту доручає його проведення слідчому, прокурору, або органу внутрішніх справ [236, с. 118]. Подібну позицію займає й В. І. Фаринник [237, с. 61].

Втім, вищенаведені твердження є спірними. Адже подібна процесуальна форма здійснює ухил змагальної форми здійснення кримінального провадження до обвинувальної. Фактично, відбувається передчасне розкриття доказів стороною захисту, а сторона обвинувачення матиме безпосередній доступ до речей та документів, вилучених стороною захисту та нестиме за них відповідальність, що є порушенням принципу змагальності загалом.

Перш за все, надання стороні захисту можливості застосування тимчасового доступу до речей та документів є відображенням принципу змагальності кримінального провадження, сутністю якого є самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України, а також рівність прав сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України (ст. 22 КПК України) [23].

На переконання С. О. Ковальчук, норми кримінального процесуального закону, визначаючи змагальність сторін і свободу в поданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості як загальної засади кримінального провадження (п. 15 ст. 7 і ст. 22 КПК України), закріплюють рівноправність сторін кримінального провадження щодо збирання й подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також щодо реалізації інших процесуальних прав, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 22 КПК України) [238, с. 276].

Оскільки засада змагальності знаходить свій прояв у реалізації протилежних за своїм змістом функцій обвинувачення і захисту, сторони для відстоювання своїх інтересів наділяються правами, які урівнюють їх процесуальні можливості. Рівноправність сторін означає, що кожна з них користується однаковим обсягом процесуальних прав для здійснення своїх функцій і жодна із сторін не має перед судом переваг у доведенні переконливості своєї позиції, заявленні та задоволенні клопотань, поданні скарг, доказів тощо. Реалізація сторонами їхніх процесуальних прав дає можливість ефективно виконувати властиву їм процесуальну функцію [28, с. 86].

Однак, як вірно зауважує М. Г. Моторигіна, говорячи про рівноправність, мають на увазі не фактичну рівноправність, а тільки процесуальну, що означає рівність процесуальних засобів, завдяки яким сторони відстоюють свою позицію у кримінальному провадженні. Рівноправність сторін повинна передбачати рівні можливості вільно представляти свої права, свободу у наданні своїх доказів і рівність засобів, за допомогою яких ведеться доказування [239, с. 28].

Можливість ініціювати проведення тимчасового доступу до речей та документів фактично надає змогу збирати докази та формувати доказову базу стороні захисту. Це при тому, що збирання й подання відомостей, які можуть стати доказами у справі, – одне з найважливіших прав захисника і не тільки захисника [240, с. 256].

Право сторони захисту збирати докази закріплено у ч. 1 ст. 93 КПК України, де міститься перелік дій, які дозволені стороні захисту, а саме: витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [23].

Помітно, що з огляду на законодавчу конструкцію ч. 3 ст. 93 КПК України перелік дій сторони захисту, спрямованих на збирання доказів, не є вичерпним. Хоча тимчасовий доступ до речей і документів прямо не визначений як спосіб збирання доказів стороною захисту, висновок про це випливає із тлумачення фрази «інші дії, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів».

На противагу вказаним процесуальним діям, що здатні забезпечити збирання доказів, сторона обвинувачення має значно більші повноваження щодо вищевказаної процедури. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 93 КПК України) [23].

Аналізуючи зміст вищенаведених положень ст. 93 КПК України, увага акцентується на диспропорції тих правових засобів, які законодавець надав сторонам кримінального провадження для збирання доказів. Незважаючи на надання стороні захисту права збирати докази, законодавець істотно обмежив її у засобах реалізації цього права. З огляду на це, не буде перебільшеним висновок про те, що проголошена змагальність і рівноправність сторін у збиранні та поданні до суду доказів має елементи правової фікції [241, с. 96-97].

Вирішити питання зберігання речей та документів, як результат, збереження змагальності, намагався О. С. Старенький. На переконання автора, вилучені речі мають зберігатися у відповідних приміщеннях ради адвокатів регіону, а контроль за їх збереженням має здійснювати уповноважена особа ради адвокатів регіону [242, с. 202].

На думку В. О. Соловйова для дотримання принципу недоторканості права власності найвірнішим є визначення слідчим суддею строку перебування

вилучених речей, документів у захисника із врахуванням мети такого вилучення та реальної необхідності перебування майна у сторони захисту [243, с. 98].

З приводу вищезазначеного, слід зауважити наступне.

Згідно з принципом диспозитивності, сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК України (ч. 1 ст. 26 КПК України). Збирання доказів проводиться сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК України (ч.1 ст. 93 КПК України) [23].

Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 22 КПК України) [23].

Окрім того, як зауважує А. С. Нерсесян, основною функцією адвокатури є запобігання (недопущення) порушенням прав і свобод громадян та юридичних осіб та їх припинення шляхом адекватної професійно-правової реакції адвоката, а в певних випадках також – адвокатської громадськості та органів адвокатського самоврядування [244, с. 289].

Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий (ч. 2 ст. 100 КПК України) [23].

Вищевикладене свідчить про те, що, здійснюючи процедуру збирання доказів шляхом застосування тимчасового доступу до речей та документів у формі вилученні речей та документів, сторона захисту має керуватися ч. 2 ст. 100 КПК України та самостійно зберігати вилучені речі та документи.

Оскільки, кримінальне процесуальне законодавство не встановлює порядку зберігання речових доказів стороною захисту, пропонуємо зберігати вилучені речі та документи у захисника, який здійснював вилучення речей та документів, за місцем реєстрації його адвокатської діяльності. У зв'язку з цим, ч. 2 ст. 100 КПК України слід доповнити таким положенням «Зберігання речових

доказів стороною захисту здійснюється за місцем реєстрації адвокатської діяльності захисника».

Надання стороні захисту права зберігати речові докази за місцем реєстрації адвокатської діяльності захисника, потребує гарантій недопущення зловживання цим правом.

Однак, покладаючи на адвоката відповідальність за зберігання вилучених речей та документів необхідно передбачувати й відповідні наслідки. Загалом, відповідальність адвоката передбачена ч. 1 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка передбачає дисциплінарну відповідальність адвоката за наступні порушення: 1) порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; 2) порушення правил адвокатської етики; 3) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 4) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 5) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 6) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом [30].

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до адвоката застосовуються наступні дисциплінарні стягнення: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України - позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав - виключення з Єдиного реєстру адвокатів України [30].

Таким чином, можемо зробити висновок про те, що законом передбачено притягнення до відповідальності адвоката за порушення, передбачені ч. 1 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У випадку втрати речей та документів, вилучених у порядку виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів ми вважаємо, що адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності.

У разі пошкодження чи втрати вилучених речей та документів, пропонуємо застосовувати до адвоката дисциплінарну відповідальність, передбачену п. 7 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Окремої уваги заслуговує питання можливості безпосереднього звернення потерпілого до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів.

Згідно з ч. 1, 3 ст. 55 КПК України, потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 2 ст. 55 КПК України) [23].

Безпосередньо, Главою 15 КПК України суб'єктами звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів передбачені сторони кримінального провадження (ч. 1 ст. 159 КПК України). Неважко помітити, що з посиленням змагальності у кримінальному провадженні функція захисту під час досудового розслідування переплітається доволі тісно із функцією розслідування і функцією обвинувачення у кримінальному провадженні [245, с. 107].

Нерідко слідчі судді відмовляють у наданні тимчасового доступу до речей і документів потерпілому та його представнику, що, з одного боку, має відповідну нормативну основу, а з іншого – обмежує потерпілого у засобах відстоювання своїх процесуальних прав та інтересів [171].

Позицією Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 161/19398/17 є наступне. Згідно з ч. 1 ст. 160 КПК сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК сторонами кримінального провадження є, зокрема, з боку обвинувачення - слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК. Такими випадками є: 1) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, коли потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді (ст. 340 КПК); 2) зміна прокурором обвинувачення і поставлення питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, коли потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ст. 338 КПК). У випадках, передбачених ст. 338 і ст. 340 КПК, потерпілий є стороною кримінального провадження і користується всіма правами сторони обвинувачення лише під час судового розгляду. В усіх інших випадках потерпілий не є стороною кримінального провадження і займає самостійну позицію як учасник кримінального провадження. Отже, потерпілий не має права звертатися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів, оскільки під час досудового розслідування він не є стороною кримінального провадження, а слідчий суддя відповідно не має права надавати такий дозвіл. Водночас потерпілий має право ініціювати питання про тимчасовий доступ до речей і документів перед слідчим або прокурором шляхом подання відповідного клопотання в порядку, передбаченому ст. 220 КПК [246].

Такої ж позиції притримується й слідчі судді Деснянського районного суду м. Києва у справі № 754/3556/20 [247].

Однак, практика пішла дещо іншим шляхом і цікавою є ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва, відповідно до якої потерпілий

та його представник є стороною кримінального провадження тільки у випадках, прямо передбачених КПК України (у справах приватного обвинувачення визначених ст. 477 КПК України або у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді) [248]. Тобто, практика відносить потерпілого до сторони обвинувачення і в справах приватного обвинувачення, але це не ніяк не врегульовано на законодавчому рівні, не визначено в КПК України і суперечить рішенню Верховного Суду.

Таким чином, має місце неоднакове застосування норм права щодо визнання потерпілого стороною обвинувачення: відповідно до позиції Верховного Суду – у передбачених законом випадках (ст. ст. 338, 340 КПК України); відповідно до позиції районного суду – у справах приватного обвинувачення за ст. 477 КПК України).

Вищенаведене свідчить про відсутність загальновизнаного підходу щодо віднесення потерпілого до сторони обвинувачення, та, відповідно, можливості потерпілого відстоювати свої процесуальні права та законні інтереси шляхом звернення до суду з клопотанням про застосування тимчасового доступу до речей і документів

Однак, ми вважаємо, що у кримінальному процесуальному полі потерпілий залишився поза увагою законодавця. Зокрема, обмеження потерпілого у зверненні до слідчого судді суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, свідчить про його обмеження у праві на звернення до суду для захисту. На наше переконання, з метою забезпечення законних інтересів потерпілого ми пропонуємо наділити його правом звернення до суду з з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, на рівні сторін кримінального провадження.

Потерпілий є заінтересованим суб'єктом у проведенні тимчасового доступу до речей та документів, але не є суб'єктом його ініціювання, що обмежує потерпілого у засобах відстоювання своїх процесуальних прав та законних інтересів. Тому потерпілий повинен наділятися правом звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів. Ми пропонуємо ст.159 КПК

України викласти у такій редакції: «Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження, потерпілому особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку)».

Висновки до розділу 3

1. Визначено, що учасниками кримінального провадження є особи, які безпосередньо беруть участь у здійсненні кримінального провадження, кожен з яких реалізує надані законодавством права, покладені обов'язки та виконує власні функції. Встановлено, що законодавцем не надано термінологічного визначення дефініцій «учасники кримінального провадження» чи «суб'єкти кримінального провадження». Практика застосування цих понять дозволяє послуговуватись ними як синонімами без втрати їх змісту.

2. Обґрунтовано, що самостійним учасником тимчасового доступу до речей та документів є володілець речей та документів, але в законодавстві не визначено його правової природи та місця у системі учасників кримінального провадження.

Встановлена відсутність доктринального та законодавчого (закріпленого в КПК України) визначення поняття «володілець речей та документів». Запропоновано наступне визначення володільця речей та документів – це суб'єкт публічного чи приватного права, у володінні якого перебувають речі й документи, які містять відомості, що можуть бути використані як докази, під час кримінального провадження набули характерних ознак об'єкта тимчасового доступу до речей та документів та які за ухвалою слідчого судді, суду можуть бути оглянуті, скопійовані або вилучені. Обґрунтована доцільність закріпити відповідне положення у п. 16-3 ч. 1 ст. 3 КПК України.

3. Визначено, що кримінальне процесуальне законодавство не містить переліку прав та обов'язків володільця речей та документів. Висновок про його процесуальний статус можна зробити лише на підставі системного аналізу положень Глави 15 КПК України. Зокрема, до обов'язками володільця речей чи документів є: збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК України); надання тимчасового доступу до речей і документів, які зазначені в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей та документів (ч. 1 ст. 165 КПК України); прибути до суду за судовим викликом для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів (ч. 4 ст. 163 КПК України).

4. Проаналізовано процесуальну діяльність слідчого (дознавача) при здійсненні тимчасового доступу до речей та документів та визначено, що вона складається із таких елементів:

- ініціювання проведення тимчасового доступу до речей та документів;
 - формування клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів;
 - звернення до прокурора за погодженням клопотання, у випадках відмови прокурора – до керівника органу досудового розслідування;
 - звернення до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів;
 - виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів до слідчого судді;
 - забезпечити схоронності вилучених речей та документів;
 - у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів
- звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку.

5. З метою забезпечення принципу процесуальної економії обґрунтована доцільність доповнення ст. 160 КПК України положенням такого змісту: «3. До звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий з'ясовує можливість застосування витребування цих речей і документів».

6. Встановлено відсутність єдності правозастосовної практики щодо визначення суб'єктів виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до

речей і документів. Обґрунтована доцільність надання оперативним підрозділам доручення щодо виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів та запропоновано відповідні доповнення до положень п. 3 ч. 2 ст. 40 та ч. 1 ст. 41 КПК України.

7. Проаналізовано нормативно-правові акти, що регулюють процедуру зберігання вилучених речей та документів, та визначено що слідчий (дознавач) є відповідальними за збереження та схоронність вилучених під час тимчасового доступу речових доказів.

8. Доведена доцільність запровадження спрощеної процесуальної форми здійснення тимчасового доступу до речей та документів, яка стосується виключно огляду та копіювання, та проводиться на підставі постанови прокурора відповідно до вимог статей 160, 161, 162, 165 КПК України з обов'язковою фіксацією у протоколі.

9. Визначено, що недосконалість законодавчих положень, що регулюють здійснення тимчасового доступу до речей та документів стороною захисту, і є однією з причин відмови у задоволенні клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, поданих стороною захисту. Запропоновано урівняти сторону захисту та сторону обвинувачення у вимогах щодо необхідності надавати витяг з ЄРДР до клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів. Відповідно, доведена необхідність визначити для слідчого, дізнавача обов'язок надавати стороні захисту витяг з ЄРДР на підставі його запиту.

10. Звертається увага на нерегульованість процесуальної форми фіксування процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей та документів сторонами кримінального провадження. Обґрунтована необхідність закріплення у КПК України вимоги щодо складання процесуального акту стороною захисту (адвокатом) чи протоколу стороною обвинувачення для фіксування ходу та результатів виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів.

11. Визначено, що у ч. 3 ст. 93 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів прямо не визначений як спосіб збирання доказів стороною захисту, висновок про це випливає із тлумачення фрази «інші дії, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів». Доведено, що, здійснюючи збирання доказів шляхом застосування тимчасового доступу до речей та документів у формі вилученні речей та документів, сторона захисту має керуватися ч. 2 ст. 100 КПК України та самостійно зберігати вилучені речі та документи.

12. Обґрунтовано твердження про те, що вилучені речі та документи слід зберігати у захисника за місцем реєстрації його адвокатської діяльності, запропоновано відповідні доповнення до вищевказаної норми. Визначено, що у разі пошкодження чи втрати вилучених речей та документів до адвоката слід застосовувати дисциплінарну відповідальність, передбачену п. 7 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

13. Звертається увага на відсутність загальновизнаного підходу щодо віднесення потерпілого до сторони обвинувачення, та, відповідно, можливості потерпілого відстоювати свої процесуальні права та інтереси шляхом звернення до суду з клопотанням про застосування тимчасового доступу до речей і документів.

ВИСНОВКИ

У результаті дисертаційного дослідження інституту тимчасового доступу до речей та документів в системі заходів забезпечення кримінального провадження сформульовано наукові положення, рекомендації та пропозиції, спрямовані на досягнення встановленої мети та мають значення для науки й практики кримінального процесу, зокрема:

1. Визначено, що процесуальна форма тимчасового доступу до речей та документів (або виїмки) зазнала суттєвого вдосконалення в частині гарантування прав володільця речей і документів – судовий контроль при прийнятті рішення про застосування тимчасового доступу до речей і документів; можливість апеляційного оскарження рішення слідчого судді, суду. Тимчасовий доступ до речей та документів має подвійну природу: є як засобом забезпечення процесу доказування, так і заходом забезпечення виконання вироку в частині майнових стягнень

Систематизація напрацювань вітчизняних вчених свідчить, що науковці приділяли увагу дослідженню таких аспектів тимчасового доступу до речей та документів: генезис та поняття тимчасового доступу до речей та документів; визначення його місця серед інших заходів забезпечення кримінального провадження; порівняльно-правове дослідження регламентації тимчасового доступу до речей та документів у законодавстві зарубіжних країн та відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ; прокурорський нагляд та судовий контроль під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів; процесуальна форма застосування тимчасового доступу до речей та документів як способу збирання електронних документів; співмірність обмеження права власності чи права на приватність при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.

2. Обґрунтовано, що тимчасовий доступ до речей та документів – це передбачений КПК України захід забезпечення кримінального провадження, відповідно до якого, за ухвалою слідчого судді, суду та у передбачений законом

сторона кримінального провадження наділяється правом ознайомлюватися, робити копії, а в передбачених законом випадках вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, а особа, яка володіє такими речами та документами, зобов'язана надати такий доступ та не перешкоджати виконанню ухвали.

Доведено, що кримінальна процесуальна форма тимчасового доступу до речей та документів містить обмеження темпоральної дії ухвали слідчого судді, суду та обмеження, що стосуються речей та документів, доступ до яких обмежено чи заборонено. Визначено, що ознаками тимчасового доступу до речей та документів є: примус в особливій його формі, обмеження прав та свобод людини й громадянина, судовий контроль прийняття рішення. Примус під час виконання тимчасового доступу до речей та документів зумовлений не вчиненням або невчиненням певних дій, а його законодавчою моделлю, яка заснована на кримінально-процесуальному примусі та передбачає його застосування незалежно від поведінки особи.

3. Обґрунтовано, що додатковою метою тимчасового доступу до речей та документів є попередження знищення чи пошкодження речей та документів, забезпечуючи їх схоронність. Визначено, що тимчасовий доступ до речей та документів виконує наступні функції: забезпечувальну, інформаційну, прогностичну, охоронну, допоміжну, регулятивну, попереджувальну.

Доведено, що одним із головних принципів застосування тимчасового доступу до речей та документів є пропорційність (співмірність), яка забезпечує відповідний баланс між засобами правового впливу та наслідками, які очікуються. Принцип пропорційності (співмірності) у кримінальному процесі – це встановлення розумного співвідношення між засобами впливу або примусу та кінцевою метою їх застосування; інструменти досягнення поставленої мети мають бути обґрунтованими та найменш обтяжливими для особи, чиї права та свободи обмежуються; завдана шкода не має превалювати над потенційним результатом, що буде отриманий внаслідок втручання. Ті обмеження прав, що зазнає особа під час застосування тимчасового доступу до речей чи документів,

мають бути відповідними до його кінцевого результату застосування, тобто обмеження прав та свобод людини має бути виправданим отриманими результатами застосування тимчасового доступу до речей та документів.

4. Обґрунтовано, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК України заходи примусу, які застосовуються під час досудового розслідування й судового розгляду, мають за мету забезпечення дієвості кримінального провадження, створюють належні умови для його здійснення. Встановлено, що виїмка як одна із форм тимчасового доступу до речей та документів та виїмки як слідча дія, яка була передбачена у КПК України 1960 року, відрізняються: стадіями застосування, суб'єктами ініціювання, суб'єктами надання дозволу на проведення, процесуальним порядком доступу до інформації, що містить охоронювану законом таємницю. Встановлено, що тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження та слідчі (розшукові) дії мають спільну мету – формування доказової бази, принциповим елементом відмежування тимчасового доступу до речей та документів від слідчих (розшукових) дій є відсутність/наявність пошукового характеру процесуальної дії.

Проаналізовано фактичні підстави застосування процесуальних дій, якими залучаються речі чи документи як докази у кримінальному провадженні (тимчасовий доступ до речей та документів, витребування речей чи документів, обшук). Доведено, що при визначенні способу формування доказової бази слід враховувати такі критерії: 1) добровільність передачі речей та документів на запит сторони кримінального провадження, надання їх при пред'явленні ухвали слідчого судді, чи є потреба у проведенні пошукових дій інтенсивно-примусового характеру; 2) наявність загрози зміни або знищення речей та документів; 3) безпосередня характеристика речей та документів що стосується наявності/відсутності інформації, яка містить охоронювану законом таємницю. Визначено, що фактичними підставами застосування тимчасового доступу до речей та документів є наявність: відомостей про місцезнаходження речей чи документів; підстав вважати, що особа не виконає добровільно запит сторони

кримінального провадження щодо видачі речей чи документи; ризиків знищення або пошкодження речей та документів; охоронюваної законом таємниці у речах чи документах. Витребування застосовується тоді, коли відомо, де зберігається предмет чи документ, та коли відсутня загроза невидачі речей чи документів або їх знищення чи пошкодження. Для обшуку притаманною є необхідність пошукового характеру виявлення необхідних речей чи документів.

5. Визначено етапи здійснення тимчасового доступу до речей та документів: підготовчий етап, етап отримання дозволу суду, судовий розгляд клопотання, безпосереднє виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів. Обґрунтовано необхідність законодавчого визначення строку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та доведена доцільність диференційованого підходу до його закріплення (за загальним правилом строк розгляду не повинен перевищувати семи днів з моменту надходження клопотання до суду, за наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів – розглядається невідкладно). Встановлено, що у разі неявки без поважних причин слідчого чи дізнавача, які звернулися з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий суддя має прийняти рішення за аналогією із положеннями ч. 1 ст. 324 КПК України – відкласти судовий розгляд. Доведено, що встановлена у ч. 2 ст. 163 КПК України вимога щодо доведення існування реальної загрози зміни або знищення речей чи документів має прогностичний характер, а тому має труднощі її доказування.

Доведено, що визначення у рішенні слідчого судді, суду місця виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів забезпечить належне застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, запропоновано доповнити ст. 164 КПК України відповідною вимогою. Проаналізовано тлумачення термінів «виїмка», «вилучення», «ознайомлення», «копіювання» та встановлено термінологічну неузгодженість у розумінні та ототожненні термінів «виїмка» та «вилучення». Доведено необхідність доповнення КПК України нормою, яка передбачатиме продовження

процесуального строку дії ухвали слідчого судді, суду в межах строку досудового розслідування.

Обґрунтовано, що двомісячний строк дії ухвали – це період, протягом якого можна виконувати ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ, а не період зберігання вилучених речей чи документів. Встановлено, що кримінальна процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів не передбачає необхідності накладення арешту на майно, вилучене під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Доведено, що якщо речі та документи, вилучені під час тимчасового доступу, мають ознаки речових доказів та потребують збереження для проведення з ними процесуальних дій чи для вирішення справи по суті, то на них має накладатися арешт. Це передбачає визначення в ухвалі слідчого судді, суду про арешт майна строків обмеження права власності володільця такого майна.

6. Встановлено, що перелік речей та документів, що містить охоронювану законом таємницю, є неповним та запропоновано доповнити ч. 1 ст. 162 КПК України наступними видами інформації: відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК України); таємниця усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України); таємниця нарадчої кімнати; інформація, яка стала відома у зв'язку з розглядом справи в закритому судовому засіданні (ст. 6 Кодексу професійної етики судді); таємниця страхування (ст. 40 Закону України «Про страхування»).

Обґрунтовано, що під іншими формами обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, є: особисте спілкування, листування, передання інформації з використання засобів зв'язку (телефонні дзвінки, смс-повідомлення, спілкування через мобільні додатки для спілкування, використання електронної пошти тощо). Запропоновано відповідну редакцію ч. 1 ст. 161 КПК України.

7. Досліджено процесуальний статус слідчого судді, який відіграє ключову роль у застосуванні тимчасового доступу до речей та документів та є гарантом законності, обґрунтованості та співмірності обмеженням особистих та майнових

прав під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Встановлено неоднаковість правозастосовної практики при розгляді слідчими суддями клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. Доведена необхідність забезпечення реалізації права на апеляційне оскарження усіх ухвал слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів, запропоновано відповідні зміни до п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України.

Обґрунтована необхідність доповнення ст. 160 КПК України положенням про доцільність надання слідчому судді, суду документів, які свідчать про відмову в наданні речей та документів на адвокатський запит, що достовірно свідчитиме про неможливість отримати речі чи документи без застосування тимчасового доступу.

8. Визначено, що законодавець диференціює процесуальну форму проведення обшуку, як наслідку невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, залежно від суб'єкта його ініціювання: у випадку ініціювання проведення обшуку стороною обвинувачення, процедура обшуку здійснюється за загальними правилами; якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення.

Обґрунтована доцільність диференціації поважних причин невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів на обставини об'єктивного характеру (воєнний стан, окупація територій, обставини непереборної сили) та суб'єктивного (переховування володільця, відмова у видачі, затягування строків видачі). Невиконання ухвали слідчого судді суду про тимчасовий доступ до речей чи документів з поважних причин об'єктивного характеру має зумовлювати не проведення обшуку, а продовження строку її дії.

9. Обґрунтовано, що самостійним учасником тимчасового доступу є володілець речей та документів. У кримінальному процесуальному законодавстві не визначено його правової природи та місця у системі учасників

кримінального провадження, не наділено його відповідними правами і обов'язками. Висновок про його процесуальний статус можна зробити лише на підставі системного аналізу положень Глави 15 КПК України.

Запропоновано наступне визначення володільця речей та документів – це суб'єкт публічного чи приватного права, у володінні якого перебувають речі й документи, які містять відомості, що можуть бути використані як докази, під час кримінального провадження набули характерних ознак об'єкта тимчасового доступу до речей та документів та які за ухвалою слідчого судді, суду можуть бути оглянуті, скопійовані або вилучені.

10. Визначено, що процесуальна діяльність слідчого (дознавача) при здійсненні тимчасового доступу до речей та документів складається із таких елементів: ініціювання проведення тимчасового доступу до речей та документів; формування клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів; звернення до прокурора за погодженням клопотання, у випадках відмови прокурора – до керівника органу досудового розслідування; звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням; виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів; забезпечення схоронності вилучених речей та документів; у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів – звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку.

Встановлено неузгодженість правозастосовної практики щодо визначення суб'єктів виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Обґрунтована необхідність уповноважити оперативні підрозділи на виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів на підставі доручення слідчого, дознавача. Запропоновано відповідні доповнення до положень п. 3 ч. 2 ст. 40 та ч. 1 ст. 41 КПК України.

Доведена доцільність запровадження спрощеної процесуальної форми здійснення тимчасового доступу до речей та документів у формі огляду чи копіювання, яка має проводитися на підставі постанови прокурора з обов'язковою фіксацією у протоколі.

11. Запропоновано урівняти сторону захисту та сторону обвинувачення у вимогах щодо необхідності надавати витяг з ЄРДР до клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів. Доведена необхідність зобов'язати слідчого, дізнавача надавати стороні захисту витяг з ЄРДР на підставі відповідного запиту. Обґрунтована доцільність закріплення у КПК України вимоги щодо складання процесуального акту стороною захисту чи протоколу стороною обвинувачення для фіксування ходу та результатів виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів.

Доведено, що при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів у формі їх вилучення, сторона захисту має керуватися ч. 2 ст. 100 КПК України та самостійно зберігати вилучені речі та документи. Запропоновано речі та документи, вилучені стороною захисту під час здійснення тимчасового доступу, зберігати у захисника за місцем реєстрації його адвокатської діяльності. Обґрунтовано, що у разі пошкодження чи втрати вилучених речей та документів до адвоката застосовується дисциплінарна відповідальність, передбачена п. 7 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Звертається увага на відсутності загальновизнаного підходу щодо віднесення потерпілого до сторони обвинувачення, та, відповідно, можливості потерпілого відстоювати свої процесуальні права та інтереси шляхом звернення до суду з клопотанням про застосування тимчасового доступу до речей і документів. Доведена необхідність наділення потерпілого як самостійного учасника кримінального провадження правом звернення до суду з клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кузубова Т. О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 270 с.
2. Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. 221 с.
3. Лисаченко Є. І. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід кримінального процесуального доказування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 210 с.
4. Маринич Ю. В. Становлення інституту тимчасового доступу до речей та документів. Історичний аспект. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2020. № 2 (42). С. 49–54.
5. Горошко В. В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 245 с.
6. Гурбик А. О. Статути Великого Князівства Литовського 1529, 1566, 1588 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.history.org.ua/?termin=Statuty_V.
7. Права, за якими судиться малоросійський народ / підп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко ; [сост. и авт. очерка К. А. Вислобоков] ; НАН України ; Ин-т государства и права им В. М. Корецкого ; Ин-т украинской археографии и источниковедения им. М. С. Грушевского. Київ, 1997. 548 с.
8. Кони А. О. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под общей ред. М. Н. Гернета. М. : Изд. М. М. Зива, 1914. Вып. III. 944 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України : затв. Законом УРСР від 28 груд. 1960 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии : принят 12 февраля 2003 г. Jurist Aitab : [сайт]. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/ugolovno-processualnyy-kodeks>.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии : принят 09 октября 2009 г. № 1772- Пс. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/69/ru/pdf>.

12. Копіца О. В. Проблемні питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 166– 168. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2015_2_50.

13. Хабло О. Ю. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні. Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 63. С. 231–237.

14. Соф'їн М. І. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2015. № 4. С. 60–73.

15. Фаринник В. І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 548 с.

16. Крицька І. О. Речові докази в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 276 с.

17. Ратнова А. В. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи використання електронних документів у доказуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 081. Львів, 2021. 248 с.

18. Завтур В. А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 237 с.

19. Бондюк А. Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 241 с.

20. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 495 с.
21. Ткачик А. Б. Таємниця спілкування та її обмеження в кримінальному провадженні : дис. ... д-ра філософії : 12.00.09 ; 081. Львів, 2021. 185 с.
22. Мельниченко А. В. Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 292 с.
23. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
24. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Судова влада України : [сайт]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21.
25. Гумін О. М. Особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Європейські перспективи. 2013. № 6. С. 91–94.
26. Гловюк І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3–2. С. 293–297. URL: http://pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V.pdf.
27. Сліпченко В. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: процесуальний порядок отримання. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 507–514.
28. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2014. 824 с.
29. Сорока С. О., Марко С. І. Підстави та процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів. Вісник Національного

університету "Львівська політехніка". Серія : Юридичні науки. 2016. № 837. С. 500–504. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_837_82.

30. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

31. Маринич Ю. В. Ознаки тимчасового доступу до речей та документів. Пріоритетні напрями розвитку сучасної юридичної науки : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 20–21 верес. 2019 р.). Харків, 2019. С. 96–98.

32. Маринич Ю. В. Визначення системи ознак тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Держава та регіони. Серія : Право. 2019. № 4. С. 152–157.

33. Смоков С. М., Горелкіна К. Г. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві : монографія. Одеса : Астропринт, 2012. 152 с.

34. Кожевников Г. Заходи забезпечення кримінального провадження. Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 3. С. 68–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapru_2012_3_14.

35. Кримінальний процес : підручник / [Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.] ; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В. В. Луцика. Львів : ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. 532 с.

36. Кримінальне процесуальне право України : навч. посіб. / [Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.] ; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 774 с.

37. Куспись Б. Загальні ознаки тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2014. Декабрь. С. 248–252.

38. Климчук М. П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 185–189. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_2_34.

39. Назаров В. В., Лахманик Ю. Р. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Європейські перспективи. 2013. № 3. С. 102–106.
40. Бобечко Н. Заходи забезпечення кримінального провадження: процесуальна природа, зміст та обсяг. Право України. 2017. № 12. С. 27–38.
41. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. Форум права. 2012. № 2. С. 628–632. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_2_100.
42. Джига М. В. Забезпечення правового статусу обвинуваченого у процесі досудового розслідування: проблеми законності та доцільності : монографія / Київ. юрид. ін-т МВС України. Київ : Паливода А. В., 2005. 168 с.
43. Кримінальний процес : навч. посіб. / [Ю. П. Аленін, Л. І. Аркуша та ін.] ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2020. 582 с.
44. Тертышник В. М., Марченко А. В., Тертышник А. И. Защита прав и свобод человека : науч.-практ. изд. Харьков : Арсис, 2000. 288 с.
45. Колесник В. А. Правомірність тимчасового обмеження прав особи під час досудового розслідування. Вісник Академії адвокатури України. 2016. Вип. 2 (36). С. 80–86.
46. Шило О. Г. До питання запровадження інституту слідчого судді в кримінальному процесі України. Університетські наукові записки. 2011. № 3. С. 306–313.
47. Руденко В. Процесуальний статус слідчого судді. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3. С. 71–78. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_3_12/
48. 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 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2013. № 3. С. 33–46.

49. Лісніченко Д. В. Тимчасовий доступ до речей та документів: аналіз та проблемні аспекти. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2018. Вип. 4. С. 157–160.
50. Патюк С. О. Завдання кримінального провадження України. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 95–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuds_2013_1_15.
51. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / под ред. А. В. Смирнова. СПб. : Альфа, 1996. Т. 1. 607 с.
52. Куспись Б. Мета тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Право і суспільство. 2014. № 6–1. С. 189–193.
53. Калужна О. Тактика збирання речей і документів як доказів у кримінальному провадженні. Вісник Національної академії прокуратури України. 2015. № 2. С. 83–90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2015_2_14/.
54. Кримінальний процес : підручник / за ред. Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : ЦУЛ, 2013. 544 с.
55. Кримінальний процес України: загальна частина : підручник / [О. О. Волобуєва, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов та ін.]. Київ : Дакор, 2015. 172 с.
56. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) : Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лют. 2014 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/n0001740-14>.
57. Маринич Ю. В. Визначення мети тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Юридична наука нового часу: традиції та вектори розвитку : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 13 берез. 2020 р.). Одеса, 2020. С. 148–150.
58. Теорія держави і права : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук А. С. Васильєва. Київ : КНТ, 2010. 464 с.

59. Дерев'янкін С. Л., Поліщук О. В. Щодо визначення загальних засад кримінального провадження в новому КПК України. Південноукраїнський правничий часопис. 2014. № 1. С. 141–143.

60. Полянський А. О. Засади (принципи) кримінального провадження: сутність, значення, система й важливість унормування. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія : Право. 2017. Вип. 26. С. 111–117.

61. Гончаренко В. Г. Засади верховенства права та законності кримінального провадження в плані здійснення захисту. Вісник Академії адвокатури України. 2013. Число 3. С. 4–10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2013_3_3.

62. Аленін Ю. П., Волошина В. К. Поняття та система принципів кримінального провадження. Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія". 2014. Т. 14. С. 78–89.

63. Маринич Ю. В. Реалізація принципу пропорційності при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів. Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 20–21 берез. 2020 р.), Львів, 2020. С. 42–44.

64. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. Ч. 1. 336 с.

65. Справа за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України : рішення Конституційного Суду від 25 січ. 2012 р. № 3-рп/2012. Справа № 1-11/2012. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text>.

66. Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності у практиці судів загальної юрисдикції. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (3). С. 9–14. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_4\(3\)__4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_4(3)__4).

67. Уваров В. Г. Принцип верховенства права та пропорційності в кримінальному провадженні з урахуванням правових позицій Європейського Суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2014. № 6–2. С. 210–214. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_6.

68. Справа «Волохи проти України» (Заява № 23543/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 2 лист. 2006 р. Практика ЄСПЛ : Верховна Рада України : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text.

69. Майданик Р. Принцип пропорційності (співрозмірності) в цивільному праві України: поняття, межі, умови застосування. *Юридична Україна*. 2009. № 11. С. 47–55.

70. Хартли Т. К. Основы права Европейского Сообщества / [пер. с англ.]. М. : Закон и право ; ЮНИТИ, 1998. 703 с.

71. Справа «Седлецька проти України» (Заява № 42634/18) : рішення Європейського суду з прав людини від 01 квіт. 2021 р. Практика ЄСПЛ : Верховна Рада України : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g53#Text.

72. Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133–142. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_1_19.

73. Пархоменко Я. О. Генезис розвитку заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2016. Вип. 2 (3). С. 98–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_2%283%29__24.

74. Гловюк І. В. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження: питання системності. *Вісник Південного*

регіонального центру Національної академії правових наук України. 2017. № 12. С. 87–92.

75. Банах С. В., Рогатинська Н. З., Сарахман А. М. Кримінальний процес : підручник. Тернопіль : Екон. думка ТНЕУ, 2016. 264 с.

76. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.

77. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. [Акад. вид.]. Київ : Алерта, 2014. 440 с.

78. Сотник Н. А. Заходи забезпечення кримінального провадження: генезис поняття та доцільність використання у КПК України. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 9. С. 183–189. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2016_9_28.

79. Лиманська М. В. Про поняття заходів забезпечення кримінального провадження. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2018. Вип. 48, Т. 2. С. 116–119.

80. Карпенко М. І., Омельчук К. І. Заходи забезпечення кримінального провадження. Юридична наука. 2013. № 11. С. 81–89. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_11_9.

81. Кроловецька О. С. Проблемні питання застосування тимчасового доступу до речей та документів. Правова позиція. 2019. № 1 (22). С. 117–123.

82. Сергеева Д. Б. Законодавче регулювання тимчасового доступу до речей та документів за новим КПК України. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. № 1. С. 249–256.

83. Гумін О. М. Тимчасовий доступ до речей і документів як один із заходів забезпечення кримінального провадження. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 227–231.

84. Руденко М. Тимчасовий доступ до речей і документів: правове регулювання провадження за новим КПК України. Історико-правовий часопис. 2013. № 1. С. 143–148.

85. Постанова Верховного Суду від 20 груд. 2018 р. у справі № 556/483/17, провадження № 51-5770км18. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78980165>.

86. Хабло О. Ю. Тимчасовий доступ до речей і документів в системі процесуальних дій. Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики : зб. тез доп. V Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 8 лип. 2016 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. С. 172–174. URL: https://www.naiu.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zahodi/zbirniki/2016/zbirn_nayk_zabezpech.pdf.

87. Азаров Ю. І., Хабло О. Ю., Конюшенко Я. Ю. Окремі питання збирання доказів у кримінальному провадженні. Юридична наука. 2015. № 5. С. 135–141. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_5_16.

88. Крушеницький А. В. Витребування та отримання речей і документів у системі процесуальних дій. Правовий часопис Донбасу. 2022. № 2 (79). С. 152–164.

89. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / [В. Я. Тацій, О. М. Бандурка, А. В. Портнов, В. П. Пшонка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.

90. Капліна О. В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія : Право. 2015. № 2 (12). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n2/15kovckp.pdf>.

91. Зелькіна Т. Є. Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування : дис. ... д-ра філософії : 081. Київ, 2021. 291 с.

92. Маринич Ю. В. Правове регулювання здійснення тимчасового доступу до речей та документів. Knowledge. Education, Law, Management. 2021. № 1 (37), vol. 1. С. 187–193.

93. Маринич Ю. В. Особливості внесення відомостей до єдиного реєстру досудових розслідувань в умовах воєнного стану. Правові засоби протидії злочинам проти основ національної безпеки в умовах військової агресії : матеріали круглого столу (м. Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ, 2022. С. 83–85.

94. Фаринник В. І. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження: методологія реалізації в кримінальному судочинстві України. Митна справа. 2014. № 3 (2). С. 341–351.

95. Справа «Кавала проти Туреччини» (Заява № 28749/18) : рішення Європейського суду з прав людини від 10 груд. 2019 р. Практика ЄСПЛ : Український аспект : [сайт]. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2020/01/kavala-proti-turechchini-rishennia-espl.pdf>.

96. Баганець О. Обґрунтована підозра. LexInform : [сайт]. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/obgruntovana-pidozra/>.

97. Хабло О. Ю. Обґрунтування підстав застосування запобіжних заходів: конвенційні стандарти та вітчизняна практика. Право і суспільство. 2020. № 4. С. 270–278. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/4_2020/41.pdf.

98. Салманова О. Ю. Проблемні питання правозастосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні. Юридичний бюлетень. 2018. Вип. 7, ч. 2. С. 315–322.

99. Подковський О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3. С. 58–63.

100. Сергєєва Д. Б., Шаповал О. В. Організація і тактика тимчасового доступу до документів під час розслідування економічних злочинів. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 113–119.

101. Татаров О. Ю. Застосування деяких положень нового КПК України потребує унормування. Митна справа. 2013. № 4 (2). С. 182–187.

102. Погорецький М. А., Коровайко О. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини,

учинені організованими злочинними угрупованнями. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. № 1. С. 234–241.

103. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : монографія. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2019. 256 с.

104. Ухвала Київського апеляційного суду від 25 лют. 2020 р. № 752/18716/19. Verdictum. ЛІГА:ЗАКОН : [сайт]. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87887941>.

105. Шумило М. Є. Лікарська таємниця у кримінальному процесі та законодавстві України про охорону здоров'я. Нове українське право. Вип. 5, 2021. С. 112-120.

106. Маринич Ю. В. Аналіз форм реалізації тимчасового доступу до речей та документів. П'яті таврійські юридичні наукові читання : матеріали наук.–теорет. Конф. (Київ, 15-16 трав. 2020 р.). Київ, 2020. С. 157-159.

107. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1733>.

108. Ознайомлювати. Академічний тлумачний словник (1970—1980) : [сайт]. URL: <http://sum.in.ua/s/oznajomljuvaty>.

109. Знайомитися. Академічний тлумачний словник (1970—1980) : [сайт]. URL: <http://sum.in.ua/s/znajomytysja>.

110. Копіювання. Вікіпедія. Вільна енциклопедія : [сайт]. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BF%D1%96%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F>.

111. Выемка. Вікісловник : [сайт]. URL: <https://ru.wiktionary.org/wiki/%D0%B2%D1%8B%D0%B5%D0%BC%D0%BA%D0%B0>.

112. Виїмка. Академічний тлумачний словник (1970—1980) : [сайт]. URL: <http://sum.in.ua/s/vyjimka>.

113. Російсько-український академічний словник 1924–33 рр. / головний ред. акад. А. Кримський, С. Єфремов. Київ : Червоний шлях, 1924; Київ : К.І.С,

2007. 2568 с. URL: https://shron2.chtyvo.org.ua/Krymskyi_Ahatanhel/Ros-ukr_akademichnyi_slovnyk.pdf.

114. Дорошенко М., Станиславський М, Страшкевич В. Російсько-український словник ділової мови. Харків ; Київ : Держвидав України, 1930. 254 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Doroshenko_M/Ros-ukr_slovnyk_dilovoi_movy.pdf.

115. Зіньковський І. П. Виконання слідчим ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 4. С. 151–155.

116. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : учинено в Парижі 20 берез. 1952 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.

117. Новіков Д. В. Обмеження права власності в практиці Європейського суду з прав людини та у законодавстві України. Наше право. 2016. № 2. С. 162–167.

118. Крикунов О. Недоторканність права власності та заходи забезпечення кримінального провадження (частина 1). Історико-правовий часопис. 2018. № 2. С. 132–140.

119. Нерсесян А. С. Спеціальна конфіскація активів і захист майнових прав громадян та юридичних осіб. Правова держава. 2016. Вип. 27. С. 347-354.

120. Лепей М. В. Арешт майна у кримінальному упродовженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 200 с.

121. Жмудінський В. П. Особливості повернення майна, не визнаного речовим доказом. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. 2020. Т. 31 (70), № 4. С. 229–234.

122. Нерсесян А. С. Забезпечення майнових прав громадян і юридичних осіб при застосуванні тимчасового вилучення майна у кримінальному провадженні. Судова апеляція. 2015. № 2 (39). С. 50-56.

123. Слінько, С. В. Обмеження права власності у кримінальному процесі . Європейські перспективи. 2019. № 1. С. 104-109.

124. Скулиш Є., Прокоф'єва Д. Охоронювана інформація в кримінальному процесі. Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. 2009. Вип. 1 (18). С. 35–42.

125. Удовенко Ж. В. Гарантії невтручання в особисте і сімейне життя під час здійснення кримінального провадження. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). Вип. 1 (5). 2017. С. 104-110.

126. Тракало Р. І. Право на повагу до приватного життя в кримінальному провадженні. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». 2013. № 4. С. 150–155. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2013_4_31.

127. Кудрявцев О. Порухення таємниці нарадчої кімнати як підстава для скасування вироку. LexInform : [сайт]. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/porushennya-tayemnytsi-naradchoyi-kimnaty-yak-pidstava-dlya-skasuvannya-vyroku/>.

128. Постанова Верховного Суду від 01 груд. 2021 р. у справі № 672/1402/17. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673863>

129. Цимбал-Семенчук І. Ю. Механізм забезпечення адвокатської таємниці. Право і суспільство. 2014. № 5–2. С. 65–69.

130. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів : ухв. Комітетом Міністрів Ради Європи на 727 засіданні заступників міністрів 25 жовт. 2000 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf.

131. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства : прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі від 01 жовт. 1988 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text.

132. Маринич Ю. В. Аналіз правової природи речей та документів до яких заборонено доступ у порядку застосування тимчасового доступу до речей та документів. Південноукраїнський правничий часопис. 2020. № 2. С. 120–124.

133. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.

134. Теліженко Р. О. Інформація, що становить адвокатську таємницю. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія : Юридична. 2011. № 4. С. 401–408.

135. Логінова С. М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2002. 19 с.

136. Луценко Р. І. Охорона адвокатської таємниці в кримінальному судочинстві, її об'єкт та суб'єкти. Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. 2009. № 2 (19). С 24–29.

137. Говорун В. Практика Європейського суду з прав людини у сфері права громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 6, volume 2. С. 38–43. URL: http://vjhr.sk/archive/2018_6/part_2/6.pdf.

138. Справа «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства»: рішення Європейського суду з прав людини від 28 черв. 1984 р. Практика ЄСПЛ : Прецедент : [сайт]. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/kempbell-y-fell-protyv-soedynennogo-k/>.

139. Савляк І. І. Таємниця спілкування як засада кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 229 с.

140. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одіссей, 2013. 1104 с.

141. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика ЄСПЛ у контексті західної правової традиції. [2-ге вид., випр., доп.]. Київ : Реферат, 2007. 848 с.

142. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квіт. 2012 р. / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків : Фактор, 2013. 1072 с.

143. Удовенко Ж.В. Аналіз міжнародного законодавства щодо невтручання в особисте та сімейне життя. Часопис Київського університету права. № 2. 2020. С. 383-386.

144. Петриченко О. Боротьба з тероризмом і забезпечення прав людини: чи можливий паритет? URL: <http://prava.kiev.ua/pdf/nomer2.pdf>.

145. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) : підписана в Римі 04 листоп. 1950 р. ; ратифікована Україною від 17 лип. 1997 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

146. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 груд. 1948 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

147. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : прийнято Генеральною Асамблеєю ООН від 16 груд. 1966 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

148. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / [В. Г. Гончаренко та ін.] ; за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : ЮСТІНІАН, 2012. 1223 с.

149. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України : монографія / [Н. В. Глинська, Л. М. Лобойко, О. І. Марочкін та ін.] ; за заг. ред. О. Г. Шило. Харків : НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташиса НАПрНУ, 2016. 264 с.

150. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2008. 219 с.

151. Гловюк І. В. Функціональна спрямованість діяльності слідчого судді. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. 2013. Т. 26 (65). № 2–1, ч. 2. С. 303–309.

152. Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія : Право. 2012. № 2 (6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.

153. Горелкіна К. Г. Особливості процесуального статусу слідчого судді: порівняльний аналіз. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 14–19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_2_5.

154. Тракало Р. І. Роль слідчого судді у досудовому розслідуванні. Вісник Академії адвокатури України. 2014. Т. 11, число 1 (29). С. 109–118.

155. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні. Форум права. 2011. № 2. С. 896–901.

156. Удовенко Ж. В. Судовий контроль як гарантія невторчання у приватне життя під час здійснення заходів забезпечення кримінального провадження. Теорія та практика судово-експертної діяльності : матеріали міжвід. наук. – практ. конф. (Київ, 27 листоп. 2019 р.). Київ : НАВС, 2019. С. 420- 424.

157. Леон Я. О. Судовий контроль під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 2/1. С. 128–132.

158. Шумило М. Є. Роль науки в критичній рефлексії положень КПК України. Матеріали міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 24 листопада 2017 р.). ч. 1 С. 22-25.

159. Маринич Ю. В. Актуальні питання ухвалення рішення про тимчасовий доступ до речей і документів в умовах воєнного стану. Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ, 2022. С. 376– 378.

160. Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 2 (27). С. 12–17.

161. Говорун Д. М. Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 179–184. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_2_33.

162. Мульченко В. В. Повноваження слідчого судді в кримінальному провадженні, його права та обов'язки. Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки : матеріали круглого столу (20 листоп. 2013 р.). Запоріжжя, 2013. С. 77–79.

163. Бялковський Д. А. Реалізація конституційних засад кримінального провадження в діяльності слідчого судді : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2021. 248 с.

164. Узагальнення практики апеляційного суду м. Києва. Київський апеляційний суд : [сайт]. URL: <https://www.kas.gov.ua/wp-content/uploads/2015/07/12014-kr.pdf>.

165. Ухвала Апеляційного суду м. Києва № 57493569 від 26 квіт. 2016 р. Youcontrol : [сайт]. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/57493569/>.

166. Ухвала Одеського апеляційного суду від 19 груд. 2019 р. у справі № 947/28808/19 1-кк/947/15819/19, провадження № 11-сс/813/2016/19. ZakonOnline : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86667385>.

167. Ухвала апеляційного суду м. Києва від 24 лип. 2018 р. у справі № 757/19351/18-к. Youcontrol : [сайт]. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/75631845/>.

168. Льошенко О. Ю. Проблемні питання оскарження ухвал слідчого судді. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Вип. 1 (22), Т. 5, ч. 2. С. 140–144.

169. Постанова Верховного Суду від 31 трав. 2021 р. у справі № 646/3986/19. ipLex : [сайт]. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97429838&red=1000037a5713a2b317de9a92a14560f6d2aedc&d=5>.

170. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 лют. 2018 р. у справі № 757/2200/17-к. провадження № 51-448км17. ZakonOnline : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72349130>.

171. Михайленко В. Практичні аспекти тимчасового доступу до речей і документів за клопотаннями захисту і потерпілого. Актуальна практика і робота над помилками (частина 2). Юридична газета online : [сайт]. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/praktichni-aspekti-timchasovogo-dostupu-do-rechey-i-dokumentiv-za-klopotanniyami-zahistu-i-poterpilogo.html>.

172. Шевченко Т. Робота слідчого судді очима адвоката: проблемні питання. Юридична газета онлайн. 2020. 04 грудня. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/roboata-slidchogo-suddi-ochima-advokata-problemni-pitannya.html>.

173. Глушко І., Моїсєєва А., Тимчасовий доступ до речей та документів: нюанси застосування. Закон і Бізнес. 2020. Вип. 27. 4–10 липня. URL: <https://zib.com.ua/ua/143306.html>.

174. Ряшко О. В., Матіос І. В. Порівняльний аналіз повноважень сторін обвинувачення та захисту в кримінальному процесі. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія : Юридична. 2017. Вип. 2. С. 342–352. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2017_2_36.

175. Мамка Г. М. Рівність перед законом і судом – конституційна засада кримінального провадження, її сутність і зміст. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2014. Вип. 9–2 (2). С. 108–111. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_9-2\(2\)_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_9-2(2)_34).

176. Висновок на проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо обов'язковості ухвал слідчого судді". ІПС ЛІГА:ЗАКОН : [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XG3L800A?an=3>.

177. Комарова М. В. Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 256 с.

178. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина : підручник. [Акад. вид.]. Київ : Алерта, 2014. 420 с.
179. Городецька М. Окремі питання обмеження права на власність під час провадження обшуку. Підприємництво, господарство, право. 2017. № 12. С. 263- 267.
180. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 року № 3262-IV. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text>.
181. Столітній А. В. Система та структура суб'єктів кримінального провадження. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 6. С. 314–317.
182. Король В. В., Юрчишин В. Д. Сутність категорії «учасник кримінального провадження» в науці кримінального процесуального права. Прикарпатський юридичний вісник. 2014. № 2 (5). С. 245–253.
183. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. Харків : Одиссей, 2009. 816 с.
184. Барабаш Т. Н. Категорія «суб'єкт» у кримінальному процесі України. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2012. № 5. С. 88–92.
185. Тертишник В. М. Кримінальне-процесуальне право України : підручник. [4-те вид., допов. і переробл.]. Київ : А.С.К., 2003. 1120 с.
186. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : загальна частина : навч. посіб. Київ : Кондор, 2005. 152 с.
187. Пожар В. Г. Щодо термінологічного визначення категорії «суб'єкти кримінального провадження» та його співвідношення з суміжними поняттями. Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (16–17 трав. 2013 р.) / відп. за вип. д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2013. Т. 2. С 467–469.
188. Кіпер О. О. Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 228 с.

189. Вапнярчук В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 160–168. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2014_1_18.

190. Балацька О. Р. Поняття й класифікація суб'єктів захисту в кримінальному провадженні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2015. Вип. 35, ч. 1, Т. 3. С. 89–93.

191. Абламський С. До питання класифікації учасників кримінального провадження, уповноважених на здійснення захисту. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 263–267.

192. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.

193. Галась І. А. Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2019. 206 с.

194. Крикливець Д. Є. Втілення змагальної моделі кримінального судочинства у Кримінальному процесуальному кодексі України. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3–1. С. 349–354.

195. Куспись Б. А. Володілець речей та документів – учасник кримінального провадження. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. 2014. Вип. 1, Т. 3. С. 156–161.

196. Маринич Ю. В. Володілець речей та документів як учасник тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 4. С. 381–383.

197. Володіти. Академічний тлумачний словник (1970—1980) : [сайт]. URL: <http://sum.in.ua/s/volodity>.

198. Володілець. Академічний тлумачний словник (1970—1980) : [сайт]. URL: <http://sum.in.ua/s/volodilecj>.

199. Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від

28 січ. 2013 р. № 24-150/0/4-13. ІПС ЛІГА:ЗАКОН : [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00095>.

200. Цивільне право : підручник : у 2 т. / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.

201. Корчева Т. В. Професійна правнича допомога особам, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування: проблемні питання. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 3. С. 227–231.

202. Татаров О. Дрібниці вирішують усе! Чергові зміни до КПК забезпечать хіба що колапс досудового розслідування. Закон і бізнес : [сайт]. URL: https://zib.com.ua/ua/134754zmini_do_kpk_zabezpechat_kolaps_dosudovogo_rozsliduvannya.html.

203. Висновок на проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо обов'язковості ухвал слідчого судді". ІПС ЛІГА:ЗАКОН : [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XG3L800A?an=3>.

204. Чернобаєв С. І. Повноваження слідчого під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2020. 217 с.

205. Добровольський С. В. Окремі проблеми правового положення слідчого за кримінальним процесуальним кодексом України. Юрист України. 2012. № 4. С. 97–103.

206. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : монографія. Київ ; Донецьк : Промінь, 2012. 640 с.

207. Лисецький О. О. Слідчий як суб'єкт кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 244 с.

208. Колодчин В. В., Туманянц А. Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія. Харків : Оберіг, 2016. 228 с.

209. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы / отв. ред. Г. И. Чангули. Киев : Наукова думка, 1984. 182 с.

210. Строгович М. С, Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / отв. ред. В. М. Савицкий. М. : Наука, 1979. 318 с.

211. Маринич Ю. В. Етапність діяльності слідчого під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів. Чорноморські наукові студії : матеріали VIII Всеукраїнської мультидисциплінарної конф. (м. Одеса, 24 черв. 2022 р.). Одеса : Міжнародний гуманітарний ун-т, 2022. С. 71–73.

212. Шумило М. Є. Досудові і судові докази у КПК України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 82-86.

213. Зіньковський І. П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. 300 с.

214. Канюка І. М. Правова природа ідеї процесуальної економії у кримінальному судочинстві. Прикарпатський юридичний вісник. 2014. № 1(4). С. 224–232.

215. Іскендеров Е. Ф. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні: окремі проблемні питання реалізації кримінальних процесуальних гарантій. Вісник кримінального судочинства. 2017. № 4. С. 35–40.

216. Положення про слідчі підрозділи Національної поліції України : затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06 лип. 2017 р. № 570. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text>.

217. Старенький О. С. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб отримання доказів у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Корупційна злочинність у міжнародному вимірі: форми, методи та засоби протидії :

матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 9–10 листоп. 2017 р.) / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. С. 225–228.

218. Постанова Верховного суду від 16 берез. 2021 р. у справі № 279/6569/13-к, провадження № 51-7км21. Verdictum. ЛІГА:ЗАКОН : [сайт]. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95616587>.

219. 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 : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n19>.

220. Соловйов В. О. Захисник як суб'єкт доказування при обранні, зміні, скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею : дис. ... д-ра філософії : 081. Одеса, 2021. 233 с.

221. Шумило М. Є. Критерії спрощення процесуальної форми в кримінальних провадженнях. Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків. Матеріали конференції НАВС від 14 листопада 2019 року. С. 147-149.

222. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#n233>.

223. Рожнова В. В. Тимчасовий доступ до речей і документів під час дії надзвичайного або воєнного стану. Міжнародна науково-практична конференція «Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану» 18 листопада 2022 року, Київ. С. 94-97.

224. Балацька О. Р. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: нормативні передумови реалізації. Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія : Право. 2014. № 2 (10). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_6.

225. Моторигіна М. Г. Функції сторони захисту в змагальному кримінальному провадженні. Університетські наукові записки. 2013. № 1. С. 347–351. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_1_52.

226. Бернацька А. В. Роль і значення засади змагальності сторін під час застосування забезпечення кримінального провадження. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 2. С. 168–170.

227. Пономарьова М. Актуальні питання процесуального статусу учасників кримінального провадження. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. № 1. С. 20–25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2014_1_5.

228. Трофименко В. М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2015. Вип. 33, т. 2. С. 165–168.

229. Лукашкіна Т. В. Участь сторони захисту в доказуванні на досудовому розслідуванні у кримінальному провадженні України. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 2. С. 189–195.

230. Шепітько І. І. Судове слідство в контексті реалізації загальних засад кримінального провадження. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 4. С. 184–194. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_4_19.

231. Михайленко В. Тимчасовий доступ до речей і документів за клопотаннями захисту і потерпілого. Актуальна практика і робота над помилками (частина 1). Юридична газета online : [сайт]. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/timchasoviy-dostup-do-rechey-i-dokumentiv-za-klopotanniyami-zahistu-i-poterpilogo.html>.

232. Татаров О. Ю., Чернявський С. С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 77–84. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_2_12.

233. Люліч В. А. Тимчасовий доступ до речей і документів, як спосіб збирання доказів захисником. Часопис Національного університету «Острозька

академія». Серія : Право. 2013. № 2 (8). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>.

234. Бігунець І. М. Повноваження захисника на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид наук : 12.00.09. Київ, 2020. 236 с.

235. Лань О. Ю. Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному провадженні. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 400–407. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2013_4_58.

236. Татаров О. Ю. Заходи забезпечення кримінального провадження: перший досвід застосування. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 7. С. 113–122.

237. Фаринник В. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України. Харків : Фактор, 2013. 96 с.

238. Ковальчук С. О. Участь потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів. Вісник Запорізького національного університету. Серія : Юридичні науки. 2014. № 4 (2). С. 275–282. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2014_4%282%29__39.

239. Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : монографія / за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. В. Капліної. Харків : Оберіг, 2018. 306 с.

240. Одинцова І. М. Діяльність сторони захисту при збиранні, дослідженні та перевірці доказів в умовах судового слідства. Право і суспільство. 2014. № 1. С. 254–259. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_1_49.

241. Крушинський С. А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України : монографія. Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2017. 247 с.

242. Старенький О. Отримання доказів захисником у досудовому розслідуванні шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів. Evropskýpolitický a právnídiskurz. 2016. Sv. 3, Vyd. 1. С. 199–203.

243. Соловйов В. О. Деякі проблеми правореалізації під час збирання захисником матеріалів на підставі ухвали слідчого судді. Правові горизонти. 2019. № 15. С. 96–100.

244. А. С. Нерсесян. Соціальна функція адвокатури як невід’ємного елементу правосуддя в демократичному суспільстві. Часопис Київського університету права. № 2. 2014. С. 287-290.

245. Подолінська І. С. Засада змагальності та її реалізація у діяльності сторони захисту у кримінальному провадженні. Європейські перспективи. 2013. № 9. С. 104–109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2013_9_18.

246. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 2 квіт. 2020 року у справі № 161/19398/17. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88739861?fbclid=IwAR3MF6PwYD3zT794jmN3Ye5c8y3ujvYDcjD8RaEQ08TfSK2rJFmm90t0daI>.

247. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва від 23 берез. 2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88518652>.

248. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 29.07.2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83480421>.

ДОДАТКИ

Додаток А

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ

змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України, запропонованих у тексті дисертаційного дослідження на тему «Інститут тимчасового доступу до речей та документів у системі заходів забезпечення кримінального провадження»

№ п/п	Чинна редакція КПК України	Запропоновані зміни
1.	<p>Стаття 40. Слідчий органу досудового розслідування</p> <p>...</p> <p>2. Слідчий уповноважений:</p> <p>...</p> <p>3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;</p>	<p>Стаття 40. Слідчий органу досудового розслідування</p> <p>...</p> <p>2. Слідчий уповноважений:</p> <p>...</p> <p>3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження відповідним оперативним підрозділам;</p>
2.	<p>Стаття 41. Оперативні підрозділи</p> <p>1. Оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів Державної прикордонної служби України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів</p>	<p>Стаття 41. Оперативні підрозділи</p> <p>1. Оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів Державної прикордонної служби України, органів, установ</p>

	<p>Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України - за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.</p>	<p>виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють заходи забезпечення кримінального провадження, слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.</p>
3.	<p>Стаття 100. Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію</p> <p>1. Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 цього Кодексу.</p> <p>2. Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі</p>	<p>Стаття 100. Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію</p> <p>1. Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених 170-174 цього Кодексу</p> <p>2. Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі</p>

	<p>судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.</p>	<p>судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Зберігання речових доказів стороною захисту здійснюється за місцем реєстрації адвокатської діяльності захисника.</p>
4.	<p>Стаття 132. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження</p> <p>...</p> <p>7. До клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових</p>	<p>Стаття 132. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження</p> <p>...</p> <p>7. До клопотання про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру</p>

	розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.	досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.
5.	<p>Стаття 159. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів</p> <p>1. 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 (здійснити їх виїмку).</p> <p>...</p> <p>3. Відсутня.</p> <p>4. Відсутня.</p>	<p>Стаття 159. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів</p> <p>1. Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження, потерпілому особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх.</p> <p>3. Ознайомлення полягає в отриманні інформації з речей та документів, передбачених ухвалою слідчого судді, суду без подальшого копіювання та вилучення її носія, шляхом зорового сприйняття, запам'ятовування та відтворення інформації, що міститься у речах та документах.</p> <p>Ознайомлення здійснюється у місці виконання тимчасового доступу до речей та документів. Під час ознайомлення заборонено переміщувати речі та документи поза межі їх перебування.</p>

		<p>3. Копіювання полягає у виготовлені копій (фотокопій), ідентичних до оригіналу, шляхом застосування спеціальної ксерокопіювальної техніки.</p> <p>Копіювання здійснюється за місцем перебування речей та документів, визначених в ухвалі.</p> <p>Перелік скопійованих об'єктів фіксується у двох примірниках стороною обвинувачення у протоколі, стороною захисту – у акті.</p>
6.	<p>Стаття 160. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів</p> <p>...</p> <p>2. У клопотанні зазначаються:</p> <p>...</p> <p>8) відсутня.</p> <p>3. Відсутня.</p>	<p>Стаття 160. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів</p> <p>...</p> <p>2. У клопотанні зазначаються:</p> <p>...</p> <p>8) паспортні дані володільця речей та документів, якщо володільець є фізичною особою; найменування, місцезнаходження, ідентифікаційний код, якщо володільцем є юридична особа.</p> <p>4. До клопотання, поданого стороною захисту додаються докази про спроби застосування інших способів отримання речей та</p>

		документів, зазначених у клопотанні.
7.	<p>Стаття 161. Речі і документи, до яких заборонено доступ</p> <p>1. Речами і документами, до яких заборонено доступ, є:</p> <p>1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;</p> <p>2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.</p>	<p>Стаття 161. Речі і документи, до яких заборонено доступ</p> <p>1. Заборонено доступ у формі тимчасового доступу до речей та документів до спілкування (включаючи особисте спілкування, листування, передання інформації з використання засобів зв'язку - телефонні дзвінки, смс-повідомлення, спілкування через мобільні додатки для спілкування, використання електронної пошти тощо) між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також до об'єктів, доданих до вищевказаного обміну інформацією.</p>
8.	<p>Стаття 162. Речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю</p> <p>1. До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать:</p> <p>...</p>	<p>Стаття 162. Речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю</p> <p>1. До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать:</p> <p>...</p> <p>12) таємниця усиновлення (удочеріння);</p>

		<p>13) відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під;</p> <p>14) таємниця нарадчої кімнати;</p> <p>15) інформація, яка стала відома у зв'язку з розглядом справи в закритому судовому засіданні;</p> <p>16) таємниця страхування.</p>
9.	<p>Стаття 163. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів</p> <p>1. Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, за винятком випадку, встановленого частиною другою цієї статті.</p> <p>2. Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе 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.</p>	<p>Стаття 163. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів</p> <p>...</p> <p>2. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів має бути здійснений не пізніше 7 днів з моменту надходження клопотання до суду. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів при доведенні у ньому наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів здійснюється невідкладно.</p>

10.	<p>Стаття 164. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів</p> <p>...</p> <p>2. Відсутня.</p>	<p>Стаття 164. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів</p> <p>...</p> <p>2. Виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів здійснюється за місцем знаходження речей та документів, які визначені в ухвалі.</p>
11.	<p>Ст. 166-1. Відсутня.</p>	<p>Стаття 166-1. Продовження строку ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів</p> <p>1. За клопотанням сторони кримінального провадження, поданим до закінчення строку дії ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, слідчий суддя, суд продовжує строк дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів при наявності поважних об'єктивних причин її невиконання. 2. Про продовження строку дії ухвали суд повідомляє сторони кримінального провадження.</p>

12.	<p>Стаття 171. Клопотання про арешт майна</p> <p>...</p> <p>5. ...</p> <p>Відсутня</p>	<p>Стаття 171. Клопотання про арешт майна</p> <p>...</p> <p>5. ...</p> <p>1. Клопотання слідчого, прокурора про арешт майна, вилученого в порядку ст. 159-166 цього Кодексу, повинно якнайшвидше бути подано до суду, інакше це майно має бути повернуто особі, у якої його було вилучено.</p>
13.	<p>Стаття 214. Початок досудового розслідування</p> <p>...</p> <p>10. Відсутня.</p>	<p>Стаття 214. Початок досудового розслідування</p> <p>...</p> <p>10. Слідчий, дізнавач надає витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань стороні захисту за її запитом.</p>
14.	<p>Стаття 234. Обшук</p> <p>...</p> <p>3. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:</p> <p>8) обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового</p>	<p>Стаття 234. Обшук</p> <p>...</p> <p>3. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:</p> <p>8) обґрунтування причини невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів чи того, що</p>

<p>розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, - за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу.</p> <p>...</p> <p>5. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:</p> <p>...</p> <p>б) відсутня.</p>	<p>доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, - за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу.</p> <p>...</p> <p>5. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:</p> <p>...</p> <p>б) ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів не була виконана з поважних на те причин.</p>
--	---

15.	<p>Стаття 258. Загальні положення про втручання у приватне спілкування</p> <p>...</p> <p>4. Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є:</p> <p>...</p> <p>2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції;</p>	<p>Стаття 258. Загальні положення про втручання у приватне спілкування</p> <p>...</p> <p>4. Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є:</p> <p>...</p> <p>2) арешт, огляд і вилучення кореспонденції;</p>
16.	<p>Стаття 262. Огляд і виїмка кореспонденції</p> <p>...</p> <p>2. При виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень. Зняття копій чи отримання зразків здійснюється з метою збереження конфіденційності накладення арешту на</p>	<p>Стаття 262. Огляд і вилучення кореспонденції</p> <p>...</p> <p>2. При виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює вилучення відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень. Зняття копій чи отримання зразків здійснюється з метою збереження конфіденційності накладення арешту</p>

	<p>кореспонденцію. У разі необхідності особою, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може бути прийняте рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.</p>	<p>на кореспонденцію. У разі необхідності особою, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може бути прийняте рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.</p>
17.	<p>Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування</p> <p>1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:</p> <p>...</p> <p>10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність;</p>	<p>Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування</p> <p>1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:</p> <p>...</p> <p>10) тимчасовий доступ до речей і документів;</p>

АНКЕТА

Шановний учаснику опитування!

Аспірантка Відділу кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ Маринич Ю. В. проводить дослідження Інституту тимчасового доступу до речей та документів як одного із заходів забезпечення кримінального провадження.

Просимо Вас надати відповіді на наведені нижче запитання. Ваші відповіді будуть використані в узагальненому вигляді у матеріалах дисертаційного дослідження.

Під час відповіді на запитання, позначте варіант (або декілька варіантів), що відповідає Вашій позиції. Якщо жоден із запропонованих варіантів не відповідає Вашому переконанню, можете вказати свою точку зору.

*Опитування має анонімний характер
Вдячні за сприяння дослідженню!*

1) Ваша професія:

1. Адвокат.
2. Слідчий, дізнавач, детектив, прокурор.
3. Суддя, слідчий суддя

2) Стаж роботи:

1. До 5 років.
2. Більше 5 років.

3) Чи вважаєте Ви тимчасовий доступ до речей та документів повною мірою врегульованим заходом забезпеченням кримінального провадження?

1. Так.
2. Ні.
3. Частково.

4) Чи підтримуєте Ви ініціативу внесення офіційних (паспортних) даних володільця речей та документів до клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів задля абсолютної достовірності даних про особу?

1. Так.
2. Ні.
3. Інше _____

5) Чи підтримуєте Ви такі доповнення до ст. 163 КПК України «Клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів розглядається не пізніше 7 днів з моменту надходження до суду»?

1. Так.
2. Ні.
3. Інше _____

6) Чи вважаєте Ви, що доведення наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів є доречною причиною для невідкладного розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів слідчим суддею, судом?

1. Так.
2. Ні.
3. Інше _____

7) Чи вважаєте Ви достатнім час, передбачений у чинному КПК України (2 міс.) на здійснення тимчасового доступу до речей та документів?

1. Так.
2. Ні.
3. Інше _____

8) Якщо ні, то який час, на Вашу думку, є достатнім?

1. 3 міс.
2. Більше 3-х міс.
3. Інше _____

9) З якими проблемами Ви найчастіше стикаєтеся під час тимчасового доступу до речей та документів?

1. Строки розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів не встановлені законодавством.
2. Можливість довести наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів.
3. Інше _____

10) Яка форма тимчасового доступу до речей та документів застосовується Вами найчастіше:

1. Ознайомлення з речами й документами.
2. Копіювання речей та документів.
3. Виїмка речей та документів.
4. Інше _____

11) З якою метою Ви застосовуєте тимчасовий доступ до речей та документів?

1. Формування доказової бази.
2. Забезпечення наявності та схоронності речей та документів, унеможливлення володільця речей та документів знищити їх.
3. Інше _____

12) Чи вважаєте Ви, що тимчасовий доступ до речей та документів може зумовлювати обмеження права власності під час кримінального провадження?

1. Так.

2. Ні.
3. Інше _____

13) Чи вважаєте Ви, що тимчасовий доступ до речей та документів суттєвим чином обмежує право на приватність (з огляду на абзац 2 ст. 159 КПК України)?

1. Так.
2. Ні.
3. Інше _____

14) Чи вважаєте Ви обґрунтованим невиклик сторони кримінального провадження у порядку ч. 2 ст. 163 КПК України (якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе 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)?

1. Так.
2. Ні.
3. Інше _____

15) Чи вважаєте Ви доцільним доручення слідчим або прокурором виконання тимчасового доступу до речей та документів співробітникам оперативних підрозділів?

1. Так.
2. Ні.
3. Інше _____

16) Чи вважаєте Ви достатньо унормованою в КПК України діяльність сторони захисту щодо застосування тимчасового доступу до речей та документів?

1. Так.
2. Ні.
3. В цьому немає потреби

17) Чи підтримуєте Ви ініціативу зазначення в ухвалі слідчого судді, суду місця проведення тимчасового доступу до речей та документів за місцем перебування вказаних речей?

1. Так.
2. Ні.
3. Інше _____

18) Чи підтримуєте Ви ініціативу впровадження спрощеного виконання тимчасового доступу до речей та документів за якою слідчий може здійснювати тимчасовий доступ до речей та документів у формі огляду та копіювання за погодженням з прокурором (без звернення до слідчого судді, суду)?

1. Так.
2. Ні.
3. Інше _____

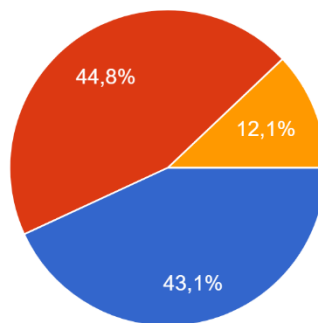
Дякуємо Вам за участь в анкетуванні!

ЗВЕДЕНІ ДАНІ

**результатів анкетування слідчих, дізнавачів, детективів, прокурорів,
суддів, слідчих суддів, адвокатів (120 осіб)
щодо тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному
процесі України**

1) Ваша професія:

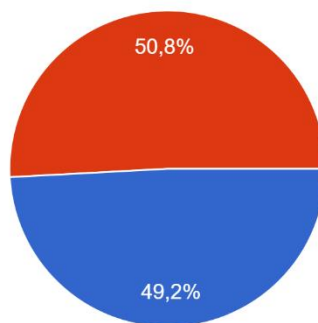
116 відповідей



- 1. Адвокат.
- 2. Слідчий, дізнавач, детектив, прокурор.
- 3. Суддя, слідчий суддя

2) Стаж роботи:

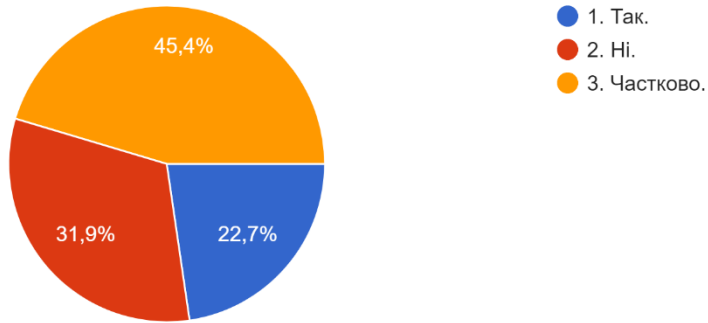
118 відповідей



- 1. до 5 років.
- 2. більше 5 років.

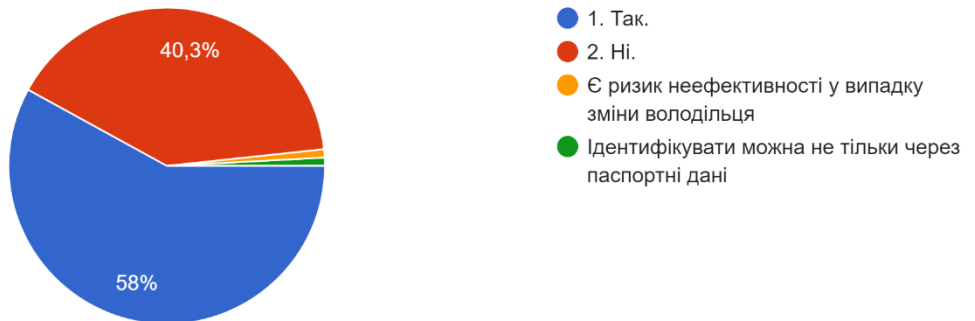
3) Чи вважаєте Ви тимчасовий доступ до речей та документів повною мірою врегульованим заходом забезпеченням кримінального провадження?

119 відповідей



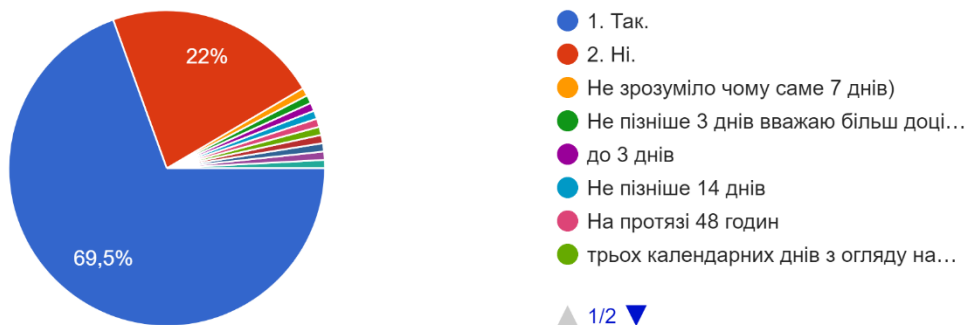
4) Чи підтримуєте Ви ініціативу внесення офіційних (паспортних) даних володільця речей та документів до клопотання про тимчасовий дост...я абсолютної достовірності даних про особу?

119 відповідей



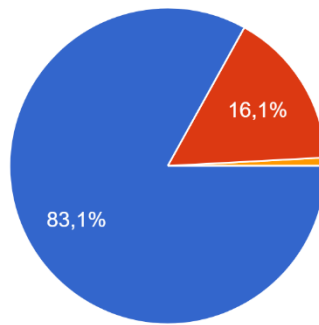
5) Чи підтримуєте Ви такі доповнення до ст. 163 КПК України «Клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів розглядається ...зніше 7 днів з моменту надходження до суду»?

118 відповідей



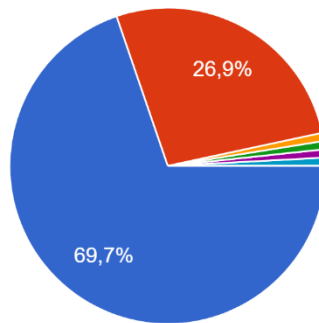
▲ 1/2 ▼

6) Чи вважаєте Ви, що доведення наявності реальної загрози зміни або знищення речей і документів є доречною причиною для невідкла... речей та документів слідчим суддею, судом?
118 відповідей



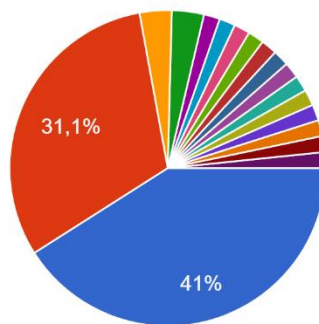
- 1. Так.
- 2. Ні.
- При тимчасовому доступу речі не вилучаються, а тільки отримується доступ до них, тому цей захід забезпечення не має на меті саме забезпечення збереження речових доказів

7) Чи вважаєте Ви достатнім час, передбачений у чинному КПК України (2 міс.) на здійснення тимчасового доступу до речей та документів?
119 відповідей



- 1. Так.
- 2. Ні.
- В цілому так, в залежності від обсягу документів.
- 1 міс.
- 1 місяць достатньо
- Встановити виключно випадки

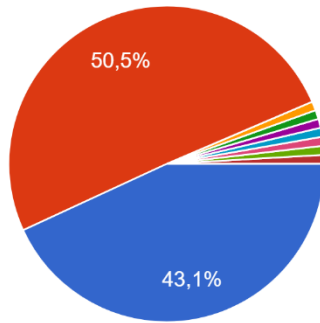
8) Якщо ні, то який час, на Вашу думку, є достатнім?
61 відповідь



- 1. 3 міс.
- 2. Більше 3-х міс.
- Достатній
- 2
- 2 міс.
- 1 місяць
- Залежно від обставин та обсягу об'є...
- 2-х місяців достатньо.
- ▲ 1/3 ▼

9) З якими проблемами Ви найчастіше стикаєтеся під час тимчасового доступу до речей та документів?

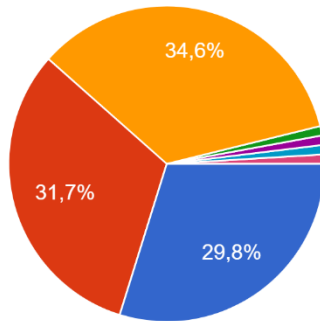
109 відповідей



- 1. Строки розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та доку...
- 2. Можливість довести наявність до...
- 3. бажання органів одразу вилучати ор...
- 4. Визначення кола суб'єктів, що уповн...
- 5. -
- 6. Відсутність власника речей під час...
- 7. Без особливих проблем
- 8. І перше і друге
- 9. Тривалий час виготовлення ухвали...

10) Яка форма тимчасового доступу до речей та документів застосовується Вами найчастіше:

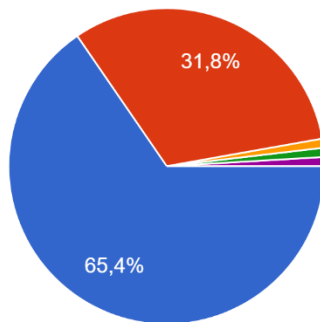
104 відповіді



- 1. Ознайомлення з речами й документами.
- 2. Копіювання речей та документів.
- 3. Виїмка речей та документів.
- 4. Не практикую.
- 5. -
- 6. Все перелічене
- 7. Більше питання до сторони обвинувачення. На практиці вони частіше обирають варіант 3

11) З якою метою Ви застосовуєте тимчасовий доступ до речей та документів?

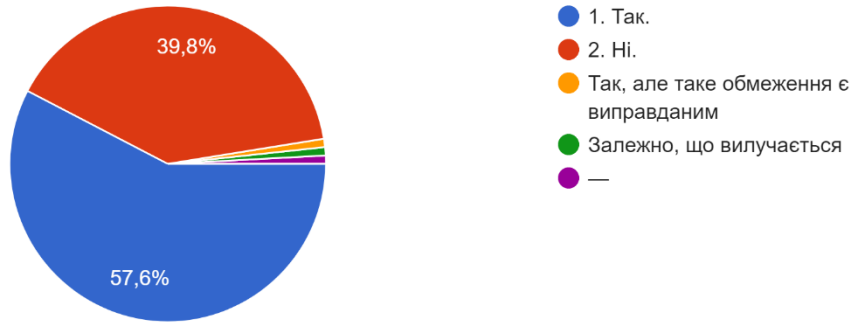
107 відповідей



- 1. Формування доказової бази.
- 2. Забезпечення наявності та схоронності речей та документів, унеможливлення володільця речей та документів знищити їх.
- 3. Не практикую.
- 4. Обидва варіанти
- 5. Все перелічене

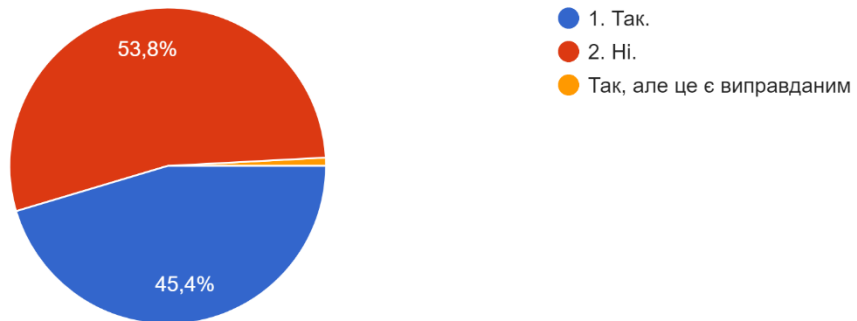
12) Чи вважаєте Ви, що тимчасовий доступ до речей та документів може зумовлювати обмеження права власності під час кримінального провадження?

118 відповідей



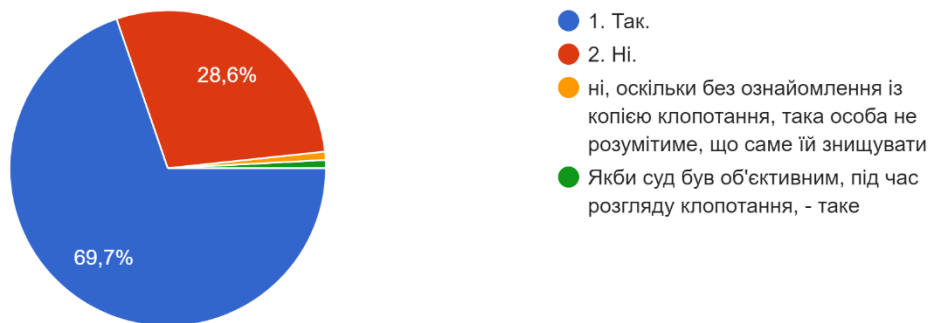
13) Чи вважаєте Ви, що тимчасовий доступ до речей та документів суттєвим чином обмежує право на приватність (з огляду на абзац 2 ст. 159 КПК України)?

119 відповідей



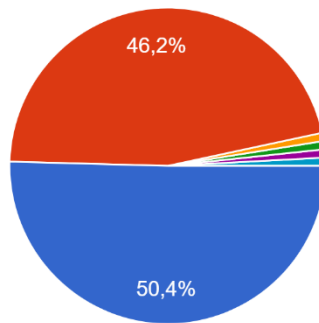
14) Чи вважаєте Ви обґрунтованим невиклик сторони кримінального провадження у порядку ч. 2 ст. 163 КПК України (якщо сторона...ику особи, у володінні якої вони знаходяться)?

119 відповідей



15) Чи вважаєте Ви доцільним доручення слідчим або прокурором виконання тимчасового доступу до речей та документів співробітникам оперативних підрозділів?

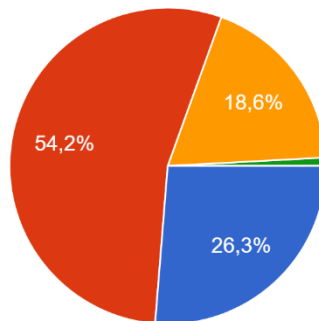
119 відповідей



- 1. Так.
- 2. Ні.
- Виконання ухвали про тимчасовий доступ не є слідчою дією, оперативні працівники не можуть її виконувати
- Залежить від кваліфікації злочину
- питання не у доцільності, а у тому, що це суперечить КПК України
- Якщо це не порушує ухвалу - так

16) Чи вважаєте Ви достатньо унормованою в КПК України діяльність сторони захисту щодо застосування тимчасового доступу до речей та документів?

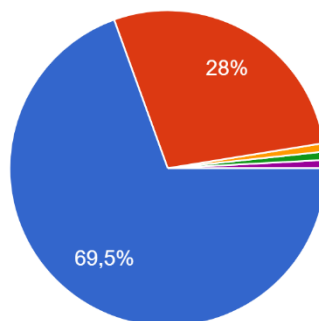
118 відповідей



- 1. Так.
- 2. Ні.
- 3. В цьому немає потреби
- Постановою ВС/ККС заборонено предстану потерпілого, потерпілому звертатись до суду з коопотанням щодо тимчасового доступу чим обмежує право потерпілого на збирання доказів

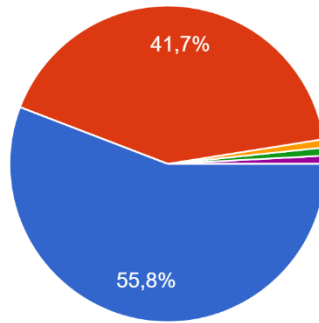
17) Чи підтримуєте Ви ініціативу зазначення в ухвалі слідчого судді, суду місця проведення тимчасового доступу до речей та документів за місцем перебування вказаних речей?

118 відповідей



- 1. Так.
- 2. Ні.
- У жодному разі ні, бо зміна місця перебування речей зможе призведе до процесуального затягування час...
- ні, оскільки володілець може ухилитись від надання доступу шляхом приведення цього місця у н...
- Володілець перенесе речі вказані в ухвалі в архів сусіднього приміщенн...

18) Чи підтримуєте Ви ініціативу впровадження спрощеного виконання тимчасового доступу до речей та документів за якою слідчий...ором (без звернення до слідчого судді, суду)?
120 відповідей



- 1. Так.
- 2. Ні.
- Є ризик суттєвого зловживання
- Так, на підставі постанови прокурора
- Ні категорично

ДАНІ СУДОВОЇ СТАТИСТИКИ

РОЗГЛЯД СУДАМИ КЛОПОТАНЬ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ



РОЗГЛЯД СУДАМИ КЛОПОТАНЬ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ



РОЗГЛЯД СУДАМИ КЛОПОТАНЬ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ



РОЗГЛЯД СУДАМИ КЛОПОТАНЬ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ



ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

**виїмки як слідчої дії за КПК України 1960 року та
тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення
кримінального провадження за КПК України 2012 року**

№ п/п	Виїмка як слідча дія за КПК України 1960 року	Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження за КПК України 2012 року
1.	Могла здійснюватися лише під час досудового розслідування (ст. 178 КПК України 1960 року).	Здійснюється як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду.
2.	Суб'єктом ініціювання був лише слідчий (ст. 178 КПК України 1960 року).	Суб'єктами ініціювання та здійснення тимчасового доступу до речей та документів є обидві сторони кримінального провадження (ч. 1 ст. 159 КПК України).
3.	Рішення про проведення виїмки приймав слідчий. Слідчий суддя, суд приймав рішення про виїмку у випадку примусової виїмки із житла чи іншого володіння особи, виїмки документа виконавчого провадження, виїмки оригіналів первинних фінансово-господарських та/або бухгалтерських документів (ч. 5 ст. 177 КПК України 1960 року).	Рішення про надання дозволу на здійснення тимчасового доступу до речей та документів покладено на слідчого суддю (статті 160, 163 КПК України).

4.	<p>Особливий порядок виїмки та огляду документів, що містять дані, які становлять державну таємницю з посиланням на законодавство, що регулює доступ до таких документів (ст. 179 КПК України 1960 року).</p>	<p>Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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). <p>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 (ч. 6 ст. 163 КПК України).</p>
----	---	---

5.	<p>Відсутність обмежень доступу до відомостей, що становлять інший вид таємниці (лікарської, вчинення нотаріальних дій), персональних даних особистого листування.</p>	<p>Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.</p> <p>Доступ особи до речей і документів, які 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 (ч. 6 ст. 163 КПК України).</p>
6.	<p>Виїмка була самостійним заходом досудового слідства та відносилася до системи слідчих дій</p>	<p>Виїмка є однією із форм здійснення тимчасового доступу до речей і документів, як одного із заходів забезпечення</p>

		кримінального провадження (ч. 1 ст. 159 КПК України).
7.		<p>Речами і документами, до яких заборонено доступ, є:</p> <p>1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;</p> <p>2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією (ст. 161 КПК України).</p>

АКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ**АКТ****про впровадження в практичну діяльність наукових розробок****Адвокатське Об'єднання «РЕПЕШКО ТА ПАРТНЕРИ»**

АКТ

про впровадження в практичну діяльність наукових розробок

Богуславський районний суд Київської області

АКТ

**про впровадження в практичну діяльність наукових розробок
в освітній процес Національної академії внутрішніх справ**

Лист до Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ*Статті у наукових фахових виданнях України*

1. Маринич Ю. В. Визначення системи ознак тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Держава та регіони. Серія : Право.* 2019. № 4. С. 152–157. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4_2019/28.pdf.
2. Маринич Ю. В. Аналіз правової природи речей та документів до яких заборонено доступ у порядку застосування тимчасового доступу до речей та документів. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2020. № 2. С. 120–124. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2020/2/22.pdf>.
3. Маринич Ю. В. Володілець речей та документів як учасник тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 4. С. 381–383. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/91.pdf.

*Статті у наукових періодичних виданнях
інших держав з юридичного напрямку*

4. Маринич Ю. В. Становлення інституту тимчасового доступу до речей та документів. Історичний аспект. *Jurnalul juridic national: teorie și practică.* 2020. № 2 (42). С. 49–54. URL: <http://www.jurnaluljuridic.md/index.php/main/article/view/76/66>.
5. Маринич Ю. В. Правове регулювання здійснення тимчасового доступу до речей та документів. *Knowledge. Education, Law, Management.* 2021. № 1 (37), vol. 1. С. 187–193. URL: <http://kelmczasopisma.com/viewpdf/5687>.

Тези доповідей, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

6. Маринич Ю. В. Ознаки тимчасового доступу до речей та документів. *Пріоритетні напрями розвитку сучасної юридичної науки : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 20–21 верес. 2019 р.).* Харків, 2019. С. 96–98.

7. Маринич Ю. В. Реалізація принципу пропорційності при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів. *Актуальні питання розвитку та взаємодії публічного та приватного права* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 20–21 берез. 2020 р.), Львів, 2020. С. 42–44.

8. Маринич Ю. В. Визначення мети тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Юридична наука нового часу: традиції та вектори розвитку* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 13 берез. 2020 р.). Одеса, 2020. С. 148–150.

9. Маринич Ю. В. Аналіз форм реалізації тимчасового доступу до речей та документів. *П'ять таврійські юридичні наукові читання* : матеріали наук.–теорет. Конф. (Київ, 15-16 трав. 2020 р.). Київ, 2020. С. 157–159.

10. Маринич Ю. В. Актуальні питання ухвалення рішення про тимчасовий доступ до речей і документів в умовах воєнного стану. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ, 2022. С. 376–378.

11. Маринич Ю. В. Етапність діяльності слідчого під час здійснення тимчасового доступу до речей та документів. *Чорноморські наукові студії* : матеріали VIII Всеукраїнської мультидисциплінарної конф. (м. Одеса, 24 черв. 2022 р.). Одеса : Міжнародний гуманітарний ун-т, 2022. С. 71–73.

12. Маринич Ю. В. Особливості внесення відомостей до єдиного реєстру досудових розслідувань в умовах воєнного стану. *Правові засоби протидії злочинам проти основ національної безпеки в умовах військової агресії* : матеріали круглого столу (м. Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ, 2022. С. 83–85.