



Старенький О. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000–0002–4517–726X

УДК 343.1

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Анотація. У статті, виходячи з результатів аналізу наукової літератури, матеріалів правозастосовної практики, результатів опитування практичних працівників, розглядається один із ефективних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні – тимчасовий доступу до речей і документів, правова регламентація якого визначена у главі 15 Кримінального процесуального кодексу України. Звертається увага на наявність низки проблемних питань, пов'язаних із застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу отримання доказів, наявність яких не забезпечує ефективність кримінального процесуального доказування та дієвість функціонування цього інституту у кримінальному провадженні.

З урахуванням зазначеного, автором статті постановлено за мету дослідження проблемних питань тимчасового доступу до речей і документів як засобу отримання доказів у кримінальному провадженні та надання науково обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Робиться висновок, що застосування оперативними підрозділами тимчасового доступу до речей і документів на підставі доручення слідчого, прокурора призводить до неможливості визнання результатів такої дії доказами у кримінальному провадженні, оскільки вони не відповідають вимозі допустимості – отримані неналежним суб'єктом. Пропонується розширити процесуальні повноваження слідчого, прокурора як суб'єктів кримінального процесуального доказування, надавши їм право доручати оперативним підрозділам проведення не лише слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а й інших процесуальних дій.

Для забезпечення належної реалізації засади змагальності у кримінальному процесуальному доказуванні, доводиться, що фіксація результатів здійснення тимчасового доступу до речей і документів як для слідчого, прокурора, так і захисника, повинна відобразитися виключно у протоколі, який повинен відповідати загальним вимогам, передбаченим ст.ст. 104–107 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: доказування, тимчасовий доступ до речей і документів, отримання доказів, оперативні підрозділи, захисник, слідчий, прокурор.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 93 чинного Кримінального процесуального кодексу України¹ (КПК України) сторони кримінального провадження мають отримувати докази шляхом проведення інших процесуальних дій, до числа яких законодавець відніс тимчасовий доступ до речей і документів (гл. 15 КПК України). Не дивлячись на те, що тимчасовий доступ до речей і документів є одним із дієвих засобів кримінального процесуального доказування під час розслідування окремих видів злочинів (економічних, банківських, корупційних тощо), результати проведеного аналізу слідчо-судової практики дають підстави для висновку, що у практичній діяльності виникає низка проблемних питань, пов'язаних із отримання доказів шляхом здійснення тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні, наявність яких негативно позначається на ефективності кримінального процесуального доказування та формуванні однозначної правозастосовної практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи актуальність зазначеної проблеми, питання тимчасового доступу до речей і документів були предметом наукових пошуків Ю. П. Аленіна, І. В. Гловюк, В. О. Гринюка, М. Л. Грібова, І. Ю. Кайла, О. П. Кучинської, Л. М. Лобойка, В. А. Люліча, М. А. Погорецького, Д. Б. Сергєєвої, О. О. Сухачова, О. Ю. Татарова, Л. Д. Удалової, В. І. Фаринника, М. С. Цуцкірідзе, С. С. Чернявського, А. М. Черняка, А. В. Чуба та інших фахівців. Водночас, окремі проблемні питання тимчасового доступу до речей і документів як засобу отримання доказів у кримінальному провадженні до цих пір залишаються невирішеними та призводять до формування неоднозначної правозастосовної практики.

Отже, **метою** статті є дослідження проблемних питань тимчасового доступу до речей і документів як засобу

отримання доказів у кримінальному провадженні та надання науково-обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу та результатів дослідження. Однією з умов отримання доказів, які відповідають ознаці допустимості, є здійснення тимчасового доступу до речей і документів належним суб'єктом. Положення ст. 159 КПК України надають законодавчу можливість здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів лише сторонам кримінального провадження. Водночас, на практиці поширеними є випадки, коли слідчі, прокурори звертаються з клопотанням до слідчих суддів про здійснення тимчасового доступу до речей і документів, зазначаючи в них, що суб'єктом виконання цієї процесуальної дії буде конкретний слідчий, проте в подальшому відповідний суб'єкт сторони обвинувачення безпосередньо не здійснює тимчасовий доступ до речей і документів, а надає доручення співробітникам оперативних підрозділів. При цьому, в ухвалах слідчих суддів про тимчасовий доступ до речей і документів суб'єктами їх виконання вказуються не співробітники оперативних підрозділів, а саме слідчі. Відповідні випадки були виявлені у 36% проаналізованих нами кримінальних проваджень. Практика надання відповідних доручень обумовлена тим, що окремі слідчі, прокурори вважають, що співробітники оперативних підрозділів, виконуючи доручення слідчого чи прокурора на проведення тимчасового доступу до речей і документів, набувають статусу слідчого, згідно з положенням ч. 1 ст. 41 КПК України. Слідчий є суб'єктом сторони обвинувачення (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України), а тому він має право, відповідно до положень ч. 1 ст. 159 КПК України, здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів. Таку думку висловили 38% опитаних слідчих, 26% прокурорів.

Не менш поширеними є випадки, коли слідчі судді в ухвалах про тимчасо-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 15.12.2018.

вий доступ до речей і документів зазначають, що її виконавцем є відповідний слідчий або за його дорученням співробітник оперативного підрозділу. Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 1201503000000015, відкритому за ознаками вчинення особою А. злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, слідчий суддя задовольнив клопотання слідчого СУ УМСВС України у Волинській області про тимчасовий доступ до речей і документів, які перебувають у володінні Господарського суду Волинської області. При цьому в резолютивній частині ухвали слідчого судді було зазначено: «Надати (забезпечити) слідчому СУ УМСВС України у Волинській області або за його дорученням працівникам оперативного підрозділу тимчасовий доступ до речей і документів, які перебувають у володінні Господарського суду Волинської області, який знаходиться за адресою: м. Луцьк, проспект Волі, 54А, а саме документів, які складають справу № 5004/993/12 за позовом ТОВ «ФІРМА СААН» до Пульмівської сільської ради про стягнення боргу з наданням можливості вилучення належним чином завірених ксерокопій вказаних документів»¹. Аналогічні випадки були виявлені нами й в інших кримінальних провадженнях².

На наш погляд, така практика здійснення тимчасового доступу до речей і документів є незаконною, оскільки у такому випадку отримані слідчим, прокурором речі чи документи не будуть відповідати вимозі допустимості, так як вони отримані неналежним суб'єктом. А отже, їх не можна буде визнати доказами у кримінальному провадженні. В обґрунтування зробленого нами висновку, зазначимо наступне. Відповідно до положень ст. 41 КПК України опера-

тивні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють СРД та НСРД в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю НАБУ – за письмовим дорученням детектива або прокурора САП (ч. 1). Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ч. 2).

Виходячи з аналізу вищевказаної норми, можемо дійти висновку, що положення ч. 1 ст. 41 КПК України дійсно надають можливість оперативним підрозділам користуватися процесуальним статусом слідчого під час виконання доручень слідчого чи прокурора, але з обмеженими повноваженнями, оскільки оперативні підрозділи реалізують свої повноваження в межах наданих їм доручень. При цьому відповідні доручення можуть надаватися лише на проведення СРД та НСРД. Провадження інших процесуальних дій оперативними підрозділами, у тому числі й застосування тимчасового доступу до речей і документів, на підставі доручення слідчого чи про-

¹ Кримінальне провадження № 1201503000000015. Архів Луцького міськрайонного суду Волинської області.

² Справа № 234/17017/16-к: Ухвала слідчого судді Краматорського міського суду від 11.11.2016. <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/62735569>> дата звернення 15.12.2018; Справа № 200/20747/16-к: Ухвала слідчого судді Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 05.12.2016. <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/63615353>> дата звернення 15.12.2018; Справа № 161/9964/17: Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду від 03.07.2017. <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/67530656>> дата звернення 15.12.2018.

курора чинним КПК України не передбачено. У зв'язку з цим, застосування оперативними підрозділами тимчасового доступу до речей і документів на підставі доручення слідчого, прокурора призводить до неможливості визнання результатів такої дії доказами у кримінальному провадженні, оскільки вони не відповідають вимозі допустимості – отримані неналежним суб'єктом.

Подібну позицію висловлюють й інші дослідники. Так, В.І. Фаринник зазначає, під час надання доручення на проведення тимчасового доступу до речей і документів оперативному працівнику слідчий не враховує той факт, що тимчасовий доступ до речей та документів є процесуальною дією, а не слідчою дією, отже, не підпадає під визначення, вказане у п. 3 ч. 1 ст. 40 та ст. 41 КПК України¹.

І.Ю. Кайло, аналізуючи положення ст. 41 КПК України, доходить висновку, що отримані оперативним співробітником за дорученням слідчого в рамках тимчасового доступу до речей і документів, мають визнаватися недопустимими доказами за ознакою неналежного суб'єкта отримання доказової інформації. На думку вченого, вказана ситуація не є результатом свідомого кроку законодавця, а зумовлена скоріше неузгодженістю між окремими кримінальними процесуальними інститутами².

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо цілком слушною практику тих слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотань слідчих, прокурорів про тимчасовий доступ до речей і документів, із тих підстав, що суб'єктом здійснення тимчасового доступу до речей і документів у відповідних клопотаннях вказуються співробітники оперативних підрозділів. В обґрунтування таких рішень слідчі судді посилаються на положення ст. 41 КПК України, яка не перед-

бачає законодавчої можливості надання слідчими, прокурорами доручень співробітникам оперативних підрозділів на проведення інших процесуальних дій. Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 42016041710000016, відкритому за ознаками вчинення особою Б. злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, слідчий суддя задовольнив частково клопотання слідчого СВ Металургійного ВП КВП ГУ Національної поліції в Дніпропетровській області про отримання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, зокрема документів АТ «ОщадБанк», прибуткових та видаткових касових ордерів, чеків, заяв та інших документів, що послужили підставою для руху грошових коштів по розрахункових рахунках. Слідчий суддя, дослідивши витяг з ЄРДР, надані докази, вважає клопотання таким, що підлягає частковому задоволенню, оскільки слідчим доведено наявність достатніх підстав вважати, що вказана інформація перебуває у володінні АТ «ОщадБанк» й сама по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження має суттєве значення для встановлення обставин кримінального провадження. Однак, клопотання не підлягає задоволенню в частині надання тимчасового доступу до речей та документів за дорученням слідчих слідчої групи співробітникам УЗЕ в Дніпропетровській області ДЗЕ НП України, з огляду на те, що ст. 41 КПК України уповноважує слідчого доручати проведення СРД та НСРД відповідним оперативним підрозділам, в той час як тимчасовий доступ до речей та документів є видом заходів забезпечення кримінального провадження³.

У той же час, слід звернути увагу на наявність певної правової колізії між

¹ В. Фаринник, *Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: монографія* (Київ, «Алерта» 2017) 235.

² І. Кайло, *'Допустимість доказів у кримінальному процесі України'* (дис. канд. юрид. наук, Київ 2016) 53.

³ Справа: № 210/3414/16-к. Ухвала Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 09.09.2016. <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/61235841>> дата звернення 15.12.2018.

положеннями ст. 41 чинного КПК України та «Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні», затвердженої Наказом МВС України від 07.07.2017 № 575 [1], наявність якої негативно позначається на формуванні однозначної правозастосовної практики. В п. 6 ч. 9 розділу XIV зазначеної Інструкції передбачено, що працівники оперативного підрозділу за дорученням слідчого забезпечують виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів у найкоротші строки (за умови зазначення в ухвалі надання йому права тимчасового доступу до речей і документів). Не дивлячись на те, що положення п. 6 ч. 9 розділу XIV вказаної Інструкції суперечать приписам ст. 41 чинного КПК України, який має вищу юридичну силу та пріоритет у застосуванні, ніж наказ МВС, окремі слідчі, прокурори, слідчі судді у своїх клопотаннях чи ухвалах про тимчасовий доступ до речей і документів із посиланням на положення п. 6 ч. 9 розділу XIV вказаної Інструкції вказують суб'єктом виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів працівників оперативних підрозділів, проте такі ухвали слідчих суддів й результати відповідних процесуальних дій в подальшому стають предметом оскарження під час підготовчого провадження чи судового розгляду.

Водночас, на нашу думку, передбачені ст. 41 чинного КПК України обмеження щодо надання слідчими, прокурорами доручень оперативним підрозділам на здійснення тимчасового доступу до речей і документів чи проведення інших процесуальних дій не в повній мірі відповідають потребам правозастосовної практики, адже у більшості випадків саме оперативні

підрозділи здійснюють пошук, розшук, вилучення, витребування фактичних даних під час проведення відповідних СРД та НСРД, які в подальшому можуть набути статусу доказів у кримінальному провадженні чи результати відповідних СРД або НСРД можуть бути використані як підстава для застосування тимчасового доступу до речей і документів чи проведення інших процесуальних дій. Тому для забезпечення ефективності та своєчасності отримання доказів, які б відповідали ознаці допустимості, необхідно розширити повноваження слідчих, прокурорів як суб'єктів кримінального процесуального доказування, виклавши положення ст. 41 КПК України у такій редакції:

«1. Оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, а також інші процесуальні дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

2. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права

¹ Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: Наказ МВС України від 07.07.2017 № 575 <<https://zakon.rada.gov.ua/go/z0937-17>> дата звернення 15.12.2018.

здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

3. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом».

З урахуванням запропонованої нами нової редакції ст. 41 КПК України вважаємо за доцільне внести відповідні зміни до ст.ст. 36, 40 та інших статей чинного КПК України

Окремі науковці також висловлюють подібні пропозиції щодо розширення процесуальних повноважень слідчого, прокурора під час здійснення кримінального провадження¹.

Певні проблемні питання щодо отримання доказів шляхом здійснення тимчасового доступу до речей і документів обумовлені й недосконалістю процесуального порядку вилучення відповідних речей чи документів. Згідно з ч. 1 ст. 159 КПК України вилучати документи під час застосування тимчасового доступу до речей і документів мають право як сторона захисту, так і сторона обвинувачення. Але, на відміну від органів досудового розслідування, які зобов'язані дотримуватися чіткої процедури їх вилучення та огляду, а також забезпечувати зберігання вилученого майна, сторона захисту таких обов'язків не має, про що слушно зазначають О.Ю. Татаров та С.С. Чернявський². Подібну думку висловлюють й інші правники, за-

значаючи, що, якщо тимчасовий доступ до речей і документів, а також їх виїмку проведено за клопотанням слідчого, прокурора, що оформлюється відповідним протоколом, то захисник, маючи відповідне право, не може його реалізувати за відсутності процедури проведення таких дій та форми їх фіксації. І тут можуть виникнути питання щодо визнання вилучених у такий спосіб захисником речей і документів допустимими доказами у кримінальному провадженні, оскільки вилучені в результаті тимчасового доступу речі й документи мають бути певним чином долучені до матеріалів кримінального провадження, а процедура їх вилучення повинна пройти відповідне процесуальне закріплення³.

На практиці вилучення речей під час проведення зазначеної процесуальної дії захисником здійснюється досить рідко. Частіше захисники звертаються до слідчих, прокурорів із клопотаннями про вилучення відповідних речей, які, своєю чергою, або безпосередньо вилучають відповідні речі чи документи, або надають відповідне доручення співробітникам оперативних підрозділів, незважаючи на те, що слідчий, прокурор мають право надавати доручення лише на проведення СРД та НСРД (ч. 1 ст. 41 КПК України). При цьому вилучені речі зберігаються у слідчого, який здійснює досудове розслідування у відповідному кримінальному провадженні. Проте, відразу виникає питання про допустимість отриманих речей чи документів та можливості їх використання у кримінальному процесуальному доказуванні.

¹ О Татаров, 'Особливості досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом 2012 року' (2013) 4 Слово Національної школи суддів України 69–70; І Гловюк, *Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія* (Одеса, «Юридична література» 2015) 237–238; І Кайло, 'Допустимість доказів у кримінальному процесі України' (дис. канд. юрид. наук, Київ, 2016) 53; В Фаринник, *Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: монографія* (Київ, «Аперта» 2017) 236; А Чуб, 'Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження' (дис. канд. юрид. наук, Київ 2017) 85.

² О Татаров, С. Чернявський, 'Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання' (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 82.

³ В Люліч, 'Тимчасовий доступ до речей і документів, як спосіб збирання доказів захисником' (2013) 2 *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>> дата звернення 15.12.2018.

З цього приводу у науковій літературі одні вчені пропонують законодавчо визначити порядок, за яким слідчий суддя при винесенні ухвали про вилучення речей і документів за клопотанням сторони захисту, доручатиме його проведення слідчому, прокурору або ОВС. Подальше ж вилучення повинне здійснюватися за участю сторони захисту, яка отримує копії відповідних документів (зберігання оригіналів здійснюється правоохоронними органами у порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України)¹. На думку інших, сторона захисту в цьому випадку повинна звертатися з клопотанням у порядку ст. 220 КПК України до слідчого, який проводить досудове розслідування в кримінальному провадженні, або прокурора, який здійснює в ньому нагляд у формі процесуального керівництва, з метою залучення їх до участі в зазначеній процесуальній дії і складання за її результатами протоколу². Водночас, на наш погляд, така практика вилучення речей і документів у ході застосування тимчасового доступу до речей і документів за ініціативи захисника, а також висловлені науковцями пропозиції, не зовсім відповідають потребам реалізації засади змагальності у кримінальному процесуальному доказуванні, а також потребам правозастосовної практики, адже в такому випадку доказова діяльність захисника залежить виключно від професійності та законності дій слідчого, прокурора, які є суб'єктами сторони обвинувачення та мають протилежний процесуальний інтерес у кримінальному у провадженні. Зважати треба й на те, що захисникам не завжди вдається своєчас-

но та в повній мірі ознайомитися з відповідними речами чи документами після їх вилучення слідчим чи прокурором. А у випадку вилучення таких речей чи документів оперативними підрозділами, як вже нами було зазначено, вони не будуть визнаватися допустимими доказами у кримінальному провадженні. Саме тому, на нашу думку, вилучення відповідних речей чи документів повинен здійснювати не слідчий, не прокурор чи співробітники органів Національної поліції України, а безпосередньо сам захисник. Водночас для забезпечення можливості використання захисником вилучених речей чи документів як доказів, які б відповідали вимогам допустимості, у чинному КПК України необхідно передбачити належний механізм їх вилучення у результаті застосування тимчасового доступу до речей і документів.

З цього приводу окремі правники пропонують у нормах КПК України закріпити процес фіксації отриманих відомостей захисником за допомогою застосування науково-технічних засобів³, а процедуру вилучення речей і документів оформляти актом передачі указаних в ухвалі речей і документів. З метою легалізації такої процедури та відповідних документів, створених у процесі відповідної процесуальної дії, у ст. 103 КПК України пропонується передбачити такий спосіб фіксації кримінального провадження захисником, як акт передачі⁴.

В. І. Фаринник цілком обґрунтовано заперечує доцільність запровадження такого підходу, оскільки це створить незрозумілу диференціацію стосовно процесу фіксації тимчасового доступу до речей

¹ О Лань, 'Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному провадженні' (2013) 4 (68) *Наук. вісник Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ* 405; О Татаров, С. Чернявський, 'Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання' (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 82.

² К Лисенкова, 'Принцип змагальності сторін у досудовому розслідуванні' (дис. канд. юрид. наук, Київ, 2016) 86.

³ В Люліч, 'Тимчасовий доступ до речей і документів, як спосіб збирання доказів захисником' (2013) 2 *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>> дата звернення 15.12.2018; О Жупін, 'Правова регламентація застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження' (2015) 2 (164) *Вісник прокуратури* 78–79.

⁴ В Люліч, 'Тимчасовий доступ до речей і документів, як спосіб збирання доказів захисником' (2013) 2 *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>> дата звернення 15.12.2018.

і документів як процесуальної дії. На погляд вченого, чинний порядок вилучення документів, при якому особі залишається опис вилучених документів, доволі зрозумілий і практичний, та повністю відповідає європейській практиці¹.

З цього приводу І.В. Гловюк слушно звертає увагу на те, що хоча сторона захисту і не уповноважена скласти протокол тимчасового доступу, ч. 3 ст. 165 КПК України передбачає, що особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володільцю речей і документів опис речей і документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду². Тобто, вилучення предмета має бути процесуально оформлене у таких документах: 1) ухвалі слідчого судді про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів та їх вилучення (виїмку); 2) описі вилучених речей і документів³. Водночас закон не містить вимоги щодо підпису складеного опису стороною, яка здійснила виїмку, та володільцем вилучених речей і документів, а також будь-яких інших гарантій, що забезпечують достовірність указаних в описі відомостей⁴.

В.В. Тютюнник переконливо доводить, що це ускладнює в подальшому оцінку допустимості отриманих дока-

зів. Відсутність у законі вимоги стосовно опису вилучених речей і документів із зазначенням їх назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак, на переконання вченого, створює можливість виникнення сумнівів у достовірності цих предметів⁵.

У зв'язку з цим, на думку І.В. Гловюк, більш доцільним є не регламентувати новий акт передачі, а уточнити вимоги щодо оформлення нормативно закріпленого опису. Вчена пропонує передбачити необхідність підписання опису і особою, якій надається доступ, і особою, у володінні якої знаходиться річ або документ⁶; що стосується забезпечення процесу фіксації отриманих відомостей захисником за допомогою застосування науково-технічних засобів⁷, то, на погляд І.В. Гловюк, із цією пропозицією слід повністю погодитися. У такому випадку можна буде довести дотримання стороною захисту процедури тимчасового доступу навіть за відмови особи, у володінні якої знаходиться річ або документ, від підписання опису⁸.

Разом із тим відразу виникає питання щодо можливості використання захисником відповідного опису вилучених речей і документів у якості доказу в кримінальному провадженні.

¹ В Фаринник, *Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: монографія* (Київ, «Алерта» 2017) 243.

² І Гловюк, *Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія* (Одеса, «Юридична література» 2015) 444.

³ О Шило, 'Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів' *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук. – практ. Інтернет-конф* (Одеса 2013) 24.

⁴ В Трофименко, 'Актуальні питання порядку проведення експертизи за новим Кримінальним процесуальним кодексом України' (2012) 11 *Бюлетень Міністерства юстиції України* 82.

⁵ В Тютюнник, 'Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду' (дис. канд. юрид. наук, Харків 2016) 88.

⁶ І Гловюк, *Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія* (Одеса, «Юридична література» 2015) 445.

⁷ В Люліч, 'Тимчасовий доступ до речей і документів, як спосіб збирання доказів захисником' (2013) 2 *Ча-сопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>> дата звернення 15.01.2019.

⁸ І Гловюк, *Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія* (Одеса, «Юридична література» 2015) 445.

Варто зазначити, що ч. 2 ст. 84 КПК України чітко визначено вичерпний перелік процесуальних джерел доказів, якими є: показання, речові докази, документи, висновки експертів. Виходячи з буквального тлумачення положень ч. 1 ст. 99 КПК України, на перший погляд можна віднести опис вилучених речей і документів до такого процесуального джерела доказів як документ. Згідно з ч. 3 ст. 99 КПК України до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених ч. 1 цієї статті, можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ; 3) складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; 4) висновки ревізій та акти перевірок. Таким чином, можемо зробити висновок, що опис захисником вилучених речей і документів не можна віднести ані до документів, ані до інших процесуальних джерел доказів.

Слід звернути увагу на те, що хоча й окремі вітчизняні правники цілком слушно заперечують запровадження диференціації процесу фіксації тимчасового доступу до речей і документів як процесуальної дії¹, водночас в подальшому ними необґрунтовано зазначається протилежне, зокрема, на їх переконання, захисник зобов'язаний залишати володільцю речей і документів опис речей і документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, а слідчий, прокурор повинні складати протокол, згідно з вимогами КПК України². На наш

погляд, для забезпечення належної реалізації засади змагальності у кримінальному процесуальному доказуванні, фіксація результатів здійснення тимчасового доступу до речей і документів як для слідчого, прокурора, так і захисника, повинна відображатися виключно у протоколі, який повинен відповідати загальним вимогам, передбаченим ст.ст. 104–107 КПК України. Лише в такому випадку відповідний протокол можна буде використовувати як доказ для обґрунтування власної правової позиції у кримінальному провадженні, а також перевірити та оцінити його з точки зору належності, допустимості та достовірності. У зв'язку з цим, ми пропонуємо ч. 3 ст. 165 КПК України доповнити абз. 2 такого змісту: «Слідчий, прокурор, захисник при вилученні речей і документів у ході тимчасового доступу до речей і документів складає протокол, що повинен відповідати загальним вимогам, передбаченим ст.ст. 104–107 цього Кодексу. Копія протоколу надається особі, в якій було вилучено речі та документи. Під час вилучення речей і документів слідчий, прокурор, захисник має право застосовувати технічні засоби фіксації процесуальної дії». На необхідність складання протоколу за результатами здійснення тимчасового доступу до речей і документів вказують й інші вітчизняні науковці³.

Висновки. Підсумовуючи зазначене вище, можемо дійти висновку, що на практиці виникають певні проблемні питання щодо отримання доказів шляхом здійснення тимчасового доступу до речей і документів, що обумовлені відсутністю у чинному КПК України нормативних положень, які б надавали можливість слідчому, прокурору надавати доручення оперативним підрозділам на здійснення тимчасового доступу до речей і документів, а також слідчим,

¹ В Фаринник, *Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: монографія* (Київ, «Алерта» 2017) 243.

² В Фаринник, *Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: монографія* (Київ, «Алерта» 2017) 244.

³ І Крицька, *Речові докази у кримінальному провадженні* (дис. канд. юрид. наук, Харків 2018) 111.

прокурорам, захисникам при вилученні речей і документів у ході проведення відповідної процесуальної дії скласти протокол тимчасового доступу до речей і документів. Запропоновані нами зміни та доповнення до чинного КПК України в частині удосконалення процедури тим-

часового доступу до речей і документів як засобу отримання доказів безумовно підвищать ефективність здійснення кримінального процесуального доказування, а також забезпечать дієвість функціонування цього інституту у кримінальному провадженні.

REFERENCE LIST

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zverennia 15.01.2019 (in Ukrainian).

2. Instruktsiia z orhanizatsii vzaïmodii orhaniv dosudovoho rozsliduvannia z inshymy orhanamy ta pidrozdilamy Natsionalnoi politsii Ukrainy v zapobihanni kryminalnym pravoporushenniam, yikh vyïavlenni ta rozsliduvanni [Instruction on the organization of interaction of pre-trial investigation bodies with other bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation]: Nakaz MVS Ukrainy vid 07.07.2017 № 575 <<https://zakon.rada.gov.ua/go/z0937-17>> data zvernennia 15.01.2019 (in Ukrainian).

CASES

3. Kryminalne provadzhennia № 1201503000000015. Arkhiv Lutskoho miskraionnoho sudu Volynskoi oblasti [Criminal proceedings № . 1201503000000015. Archive of the Lutsk City Court of the Volyn Oblast.] (in Ukrainian).

4. Sprava № 234/17017/16-k: Ukhvala slidchoho suddi Kramatorskoho miskoho sudu vid 11.11.2016 [Case number 234/17017/16-k: The decision of the investigating judge of Kramatorsk city court from 11.11.2016.] <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/62735569>> data zvernennia 15.01.2019 (in Ukrainian).

5. Sprava № 200/20747/16-k: Ukhvala slidchoho suddi Babushkinskoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska vid 05.12.2016 [Case number 200/20747/16-k: Decision of the investigating judge of the Babushkinsky district court of Dnipropetrovsk from 05.12.2016]. <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/63615353>> data zvernennia 15.01.2019 (in Ukrainian).

6. Sprava № 161/9964/17: Ukhvala slidchoho suddi Lutskoho miskraionnoho sudu vid 03.07.2017 [Case number 161/9964/17: Decision of the investigating judge of Lutsk city court from 07.03.2017.]. <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/67530656>> data zvernennia 15.01.2019 (in Ukrainian).

7. Sprava: № 210/3414/16-k. Ukhvala Dzerzhynskoho raionnoho sudu m. Kryvoho Rohu Dnipropetrovskei oblasti vid 09.09.2016 [Case number: 210/3414/16-k. Decree of the Dzerzhinsky District Court of Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk Region, dated 09.09.2016]. <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/61235841>> data zvernennia 15.01.2019 (in Ukrainian).

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

8. Farynick V I, *Zastosuvannia zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia: teoriia ta praktyka: monohrafiia* [Application of measures for ensuring criminal proceedings: theory and practice: monograph] (Kyiv, Alerta 2017) 548 (in Ukrainian).

9. Glovyuk I V, *KrimInalno-protsesualni funktsiï: teoriya, metodologiya ta praktika realizatsiï na osnovi polozhen KrimInalnogo protsesualnogo kodeksu Ukraïni 2012 r.: monografiya* [Criminal procedural functions: theory, methodology and practice of realization on the basis of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine 2012: monograph] (Odesa, «Yuridichna literatura» 2015) 712 (in Ukrainian).

ARTICLES

10. Tatarov O Yu, 'Osoblyvosti dosudovoho rozsliduvannia za Kryminalnym protsesualnym kodeksom 2012 roku' [Features of pre-trial investigation under the Criminal Procedure Code of 2012] (2013) 4 Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy 63–70 (in Ukrainian).

11. Tatarov O Yu, Chernyvsykyi S S, 'Uchast zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni: problemy zakonodavchoho vrehuliuvannia' [Participation of a defense counsel in criminal proceedings: problems of legislative regulation] (2015) 2 Visnyk kryminalnoho sudochynstva 77–84 (in Ukrainian).
12. Liulich VA, 'Tymchasovyi dostup do rechei i dokumentiv, yak sposib zbyrannia dokaziv zakhysnykom' [Temporary access to things and documents, as a way of gathering evidence by a defense counsel] (2013) 2 Chasopys Nats. un-tu «Ostrozka akademiia». Seriiia «Pravo» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>> data zvernennia 15.01.2019 (in Ukrainian).
13. Lan O Yu, 'Zakhysnyk – subiekt dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni' [Defender – subject of evidence in criminal proceedings] (2013) 4 (68) Nauk. visnyk Dnipropetr. derzh. un-tu vnutr. sprav 400–407 (in Ukrainian).
14. Zhupin O, 'Pravova rehlamentatsiia zastosuvannia tymchasovoho dostupu do rechei i dokumentiv yak zakhodu zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia' [Legal Regulation of Temporary Access to Things and Documents as a Means to Ensure Criminal Proceedings] (2015) 2 (164) Visnyk prokuratury 76–85 (in Ukrainian).
15. Trofymenko V M, 'Aktualni pytannia poriadku provedennia ekspertyzy za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy' [Topical Issues of the Procedure for Examination under the New Criminal Procedure Code of Ukraine] (2012) 11 Biuletyn Ministerstva yustytysii Ukrainy 77–82 (in Ukrainian).

DISSERTATIONS

16. Kaylo I Yu, 'Dopustymist dokaziv u kryminalnomu protsesi Ukrainy' [Admissibility of evidence in the criminal process of Ukraine] (dys kand yuryd nauk, Kyiv National National University Taras Shevchenko 2016) 218 (in Ukrainian).
17. Chub A V, 'Tymchasovyi dostup do rechei ta dokumentiv yak zakhid zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia' [Temporary access to things and documents as a means of ensuring criminal proceedings] (dys kand yuryd nauk, National Academy of Internal Affairs 2017) 221 (in Ukrainian).
18. Lysenkova K E, 'Pryntsyp zmahalnosti storin u dosudovomu rozsliduvanni' (dys. kand. yuryd. nauk, National prosecution academy of Ukraine 2016) 253 (in Ukrainian).
19. Tiutiunyk V V, 'Instytut dopustymosti dokaziv yak harantiia ukhvalennia zakonnoho ta obgruntovanoho vyroku sudu' [Institute for the admissibility of evidence as a guarantee of the adoption of a legitimate and well-founded court sentence] (dys. kand. yuryd. nauk, Kharkiv 2016) 220 (in Ukrainian).
20. Krytska I O, 'Rechovi dokazy u kryminalnomu provadzhenni' [Evidence in criminal proceedings] (dys. kand. yuryd. nauk, Kharkiv 2018) 249 (in Ukrainian).

CONFERENCE PAPERS

21. Shylo O H, 'Novatsii Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo protsesualnoho poriadku zbyrannia rechovykh dokaziv' [Novices of the Criminal Procedural Code of Ukraine as to the procedural procedure for the gathering of material evidence] Aktualni problemy dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni: mater. Vseukr. nauk. – prakt. Internet-konf (Odesa, 2013) 22–25 (in Ukrainian).

Starenkyi O.,

Ph.D in Law

Assistant lecturer

Department of Justice

Taras Shevchenko National University of Kyiv

Temporary access to article, thing or material as a means of obtaining evidence in criminal proceedings: separate problematic issues.

In the article, based on the results of the analysis of scientific literature, materials of law practice, the results of the survey of practical workers, one of the effective means of obtaining evidence in criminal proceedings is considered – temporary access to article, thing or material, whose legal regulation is specified in Chapter 15 of the Criminal Procedural Code of Ukraine. Attention is drawn to the existence of a number of problematic issues related to the temporary access to article, thing or material as a means of obtaining evidence, existence of which does not ensure the effectiveness of criminal procedural evidence and the effectiveness of this institution in criminal proceedings.

Taking into account the aforementioned, the author of the article has made it an aim to study the problematic issues of temporary access to article, thing or material as a means of obtaining evidence in criminal proceedings and to provide scientifically substantiated proposals for their solution.

It is concluded that the use of operational subdivision of temporary access to article, thing or material on the basis of the order of the investigator, prosecutor leads to the impossibility of recognizing the results of such action evidence in criminal proceedings, since they do not meet the requirement of admissibility – received by an inappropriate entity. It is proposed to extend the procedural powers of the investigator, the prosecutor as subjects of criminal procedural evidence, by giving them the right to entrust operational subdivisions with not only investigating (searching) and secret investigating (searching) actions, but also other procedural actions.

In order to ensure the proper implementation of the principles of competition in criminal procedure, it is proved that the fixing of the results of the temporary access to article, thing or material for the investigator, the prosecutor and the defense counsel should be reflected exclusively in the protocol, which must meet the general requirements stipulated in Article. 104–107 of the Criminal Procedural Code of Ukraine.

Keywords: *evidence; temporary access to article, thing or material; obtaining evidence; operational subdivision; defender; investigator; prosecutor.*

Стаття надійшла до редакції журналу 18.02.2019