

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

На правах рукопису

ЧУБ АНТОН ВОЛОДИМИРОВИЧ

УДК 343.132:343.141:343.146

**ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАХІД
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова
експертиза; оперативно-розшукова діяльність

**Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук**

Науковий керівник:

Хахуцяк Ольга Юріївна

кандидат юридичних наук, доцент

Київ – 2017

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	6
РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	14
1.1. Основні етапи розвитку тимчасового доступу до речей та документів.....	14
1.2. Правова природа та поняття тимчасового доступу до речей та документів.....	25
1.3. Порівняльно-правове дослідження тимчасового доступу до речей та документів у законодавстві зарубіжних країн.....	39
Висновки до розділу 1.....	53
РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ.....	56
2.1. Правові підстави застосування тимчасового доступу до речей та документів.....	56
2.2. Процесуальний статус суб'єктів при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів	75
2.3. Кримінально-процесуальні документи при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.....	95
2.4. Речі і документи, до яких заборонено доступ.....	116
Висновки до розділу 2.....	144
РОЗДІЛ 3. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ	149
3.1. Прокурорський нагляд у застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.....	149
3.2. Судовий контроль при застосуванні тимчасового доступу	

до речей та документів.....	157
Висновки до розділу 3.....	169
ВИСНОВКИ.....	172
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	176
ДОДАТКИ.....	200

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

- АО – Адвокатське об'єднання
- ВРУ – Верховна Рада України
- ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ
- вул. – вулиця
- гл. – глава
- ГП – Генеральна Прокуратура
- ГУ – Головне управління
- ГУ НП – Головне управління Національної поліції
- ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань
- ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини
- ЗЗКП – заходи забезпечення кримінального провадження
- ЗУ – Закон України
- Інструкція – Інструкція для народних слідчих
- КЗПЛ – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
- КК – Кримінальний кодекс України
- КВК – Кримінально-виконавчий кодекс України
- КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України
- м. – місто
- ОРД – оперативно-розшукова діяльність
- п. – пункт
- ПЗЗ – Південно-Західна залізниця
- пр-т – проспект
- р. – рік
- рр. – роки
- РФ – Російська Федерація
- СВ – слідчий відділ
- СКС – Статут кримінального судочинства

ст. – стаття, століття

УМВС – Управління Міністерства внутрішніх справ

ЦК – Цивільний кодекс

ч. – частина

ВСТУП

Актуальність теми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), який набрав чинності 20 листопада 2012 року, перед фахівцями та науковцями у галузі кримінального процесу поставив цілу низку практичних та теоретичних проблем, що потребують досить ґрунтовного аналізу та теоретичного усвідомлення. Серед чисельних новел кримінального процесу надзвичайної уваги заслуговує запроваджений в окремій главі КПК України інститут заходів забезпечення кримінального провадження. Так, один із найбільш розповсюджених видів заходів забезпечення кримінального провадження, що передбачені у ст. 131 КПК України, є тимчасовий доступ до речей та документів.

Цей захід забезпечення кримінального провадження – нова за назвою процесуальна категорія, хоча за змістом у ній вбачається аналог такого заходу процесуального примусу як виїмка, передбачений кримінально-процесуальним законодавством, що діяло до прийняття чинного КПК України.

Окремі види заходів кримінально-процесуального примусу досліджували у своїх працях такі вітчизняні учені, як: Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.П. Кучінська, Л.М. Лобойко, О.Р. Михайленко, А.В. Молдаван, О.Б. Муравін, В.В. Назаров, В.В. Рожнова, Т.В. Садова, О.Ю. Хахуцяк, О.Г. Шило та ін. Дослідженню загальних положень заходів забезпечення кримінального провадження присвячені праці Г.К. Кожевнікова та С.М. Смокова.

Деякі питання тимчасового доступу до речей та документів досліджували такі вчені, як А.П. Бущенко, О.В. Баулін, Г.П. Власова, В.І. Галаган, О.М. Гумін, О.І. Коровайко, М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, В.О. Фінагеев, С.С. Чернявський, О.Г. Шило та ін. На рівні дисертаційних досліджень окремі питання проведення виїмки

були розглянуті у дисертації О.М. Кузів «Організація і тактика проведення виїмки» (м. Київ, 2010 р.).

Дослідження зазначених авторів щодо розвитку цієї проблеми мали важливе теоретичне та практичне значення. Сформульовані вказаними вченими ідеї дістали відображення у законодавстві та були позитивно сприйняті правозастосовною практикою. Проте системні дисертаційні дослідження цього правового інституту не проводились, у зв'язку з чим вони потребують теоретичного осмислення питань, що пов'язані з визначенням правової природи тимчасового доступу до речей та документів; процесуального статусу суб'єктів застосування цього заходу; відмежування тимчасового доступу до речей та документів від витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей і документів (ч. 2, 3 ст. 93 КПК України); особливості тимчасового доступу до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю тощо.

Так, серед опитаних 170 слідчих Національної поліції України 58 % вказали на труднощі, пов'язані з отриманням судового дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів, що мали місце у перші роки дії чинного КПК України.

Поява такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей та документів сприяло його активному застосуванню сторонами кримінального провадження. За результатами опитування слідчих та прокурорів з'ясовано, що у 80 % випадків ініціаторами застосування цього заходу є органи досудового розслідування. У свою чергу, 18 % опитаних адвокатів вказали на використання такого способу збирання доказів як ініціювання застосування тимчасового доступу до речей та документів.

Отже, усунути наявні прогалини та вирішити проблемні питання процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні з боку органів досудового

розслідування можна лише шляхом здійснення комплексного монографічного дослідження. Ці обставини в сукупності визначають актуальність теми, обраної для підготовки дисертації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015; Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 р., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р; Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 рр., затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275; Основних напрямів наукових досліджень та планів науково-дослідних робіт Національної академії внутрішніх справ на 2014–2017 рр., схвалених Вченою радою Національної академії внутрішніх справ 23 грудня 2014 р. (протокол № 23), а також Плану проведення науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт у Національній академії внутрішніх справ на 2014–2016 рр.

Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради Національної академії внутрішніх справ 23 грудня 2014 р. (протокол № 23) та схвалено Координаційним бюро Національної академії правових наук України (№ 1138, 2014 р.).

Мета і задачі дослідження. Метою дисертаційного дослідження є розроблення та обґрунтування положень теоретичного і практичного характеру, пов'язаних із визначенням правового змісту застосування тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні, а також формулювання науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій з удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування в аспекті предмета дослідження.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі задачі:

- висвітлити основні етапи розвитку та становлення тимчасового доступу до речей та документів;
- визначити правову природу цього заходу забезпечення кримінального провадження;
- провести порівняльно-правове дослідження тимчасового доступу до речей та документів за законодавством України та зарубіжних країн;
- з'ясувати правові підстави застосування тимчасового доступу до речей та документів;
- визначити процесуальний статус суб'єктів застосування тимчасового доступу до речей та документів;
- розглянути кримінально-процесуальні документи, що складаються при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів;
- охарактеризувати речі та документи, які містять охоронювану законом таємницю;
- проаналізувати сутність та роль прокурорського нагляду та судового контролю при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів;
- розробити пропозиції і рекомендації щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування у контексті питань, що розглядаються у дисертаційному дослідженні.

Об'єкт дослідження – правовідносини, що виникають, розвиваються та припиняються між учасниками кримінального провадження при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.

Предмет дослідження – тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження.

Методи дослідження. Для вирішення поставлених задач і досягнення мети було застосовано сукупність методів наукового пізнання, що дозволили всебічно дослідити об'єкт дослідження. Історико-правовий метод дозволив дослідити становлення у кримінальному процесуальному законодавстві України тимчасового доступу до речей та документів (підрозділи 1.1, 3.2). Метод системного аналізу, а також системно-структурний та формально-

логічний методи надали можливість з'ясувати правову природу та особливості застосування тимчасового доступу до речей та документів (підрозділи 1.3, 2.1). Завдяки порівняльно-правовому методу були проаналізовані погляди вчених щодо окремих ознак та аспектів застосування тимчасового доступу до речей та документів, а також норми чинного кримінального процесуального законодавства України і законодавства інших держав (Грузії, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан, Російської Федерації, Латвійської Республіки, Великої Британії, США, Франції, ФРН) у межах предмета дослідження (підрозділ 1.3). За допомогою формально-юридичного методу досліджувалися норми Конституції України, чинного КПК України, інших законів України, з'ясовувалися зміст і значення використаних у них понять і термінів, обґрунтовувалися висновки і пропозиції щодо їх зміни та доповнення (підрозділи 1.2, 2.1). Структурно-функціональний метод було використано при аналізі процесуальних повноважень суб'єктів, які ініціюють та застосовують тимчасовий доступ до речей та документів (підрозділ 2.2). Соціологічний метод дозволив вивчити погляди та позиції слідчих, прокурорів та адвокатів з питань, що досліджувалися, а статистичний – узагальнити результати вивчення матеріалів кримінальних проваджень та анкетування. За допомогою методів моделювання і прогнозування було сформульовано конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного КПК України (підрозділи 1.2, 2.1).

Емпіричну базу дослідження становлять дані офіційної статистичної звітності МВС України за 2013 – I півріччя 2016 рр., результати анкетування 170 слідчих Національної поліції України, 80 прокурорів та 65 адвокатів, вивчення 160 кримінальних проваджень, де було застосовано тимчасовий доступ до речей та документів, що розслідувалися у м. Києві та регіонах України (Вінницька, Запорозька, Київська, Кіровоградська, Львівська, Одеська, Тернопільська області). Використано власний досвід роботи дисертанта в оперативних підрозділах Державної фіскальної служби України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим у вітчизняній науці кримінального процесу монографічним дослідженням проблемних питань тимчасового доступу до речей та документів.

У дослідженні сформульовано ряд нових положень і висновків, що мають істотне значення для теорії кримінального процесу та юридичної практики. До найбільш суттєвих із них слід віднести такі:

вперше:

– розкрито правову природу та процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження;

– доведено необхідність закріплення в КПК України процесуального статусу володільця речей та документів, який наділений усіма елементами, що характеризують зміст процесуального статусу учасника кримінального провадження;

– сформульовано ряд пропозицій щодо внесення змін та доповнень до норм чинного КПК України з питань проведення в окремих випадках тимчасового доступу до речей та документів за постановою прокурора (ст. 159), визначення вимог, що пред'являються до клопотання сторони кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей та документів, а також встановлення строків його розгляду (ст. 160);

удосконалено:

– поняття тимчасового доступу до речей та документів, під яким пропонується розуміти процесуальну дію, 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, що мають значення для кримінального провадження;

– строки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів;

– положення про необхідність закріплення в КПК України невідкладних випадків проведення тимчасового доступу до речей та документів без ухвали слідчого судді, суду;

– зміст засади гласності і відкритості судового провадження та його повного фіксування технічними засобами за рахунок положення, відповідно до якої розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, що містить охоронювану законом таємницю, відбувається у закритому судовому засіданні;

дістало подальший розвиток:

– наукова періодизація історичного розвитку інституту тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному процесі України;

– вимоги до процесуальних документів, що складаються при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів;

– загальні правила застосування тимчасового доступу до речей та документів.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані та аргументовані в дисертації теоретичні положення, висновки й пропозиції впроваджено та надалі можуть бути використані у:

– законотворчій діяльності – під час удосконалення чинного КПК України з питань тимчасового доступу до речей та документів (акт впровадження Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 13 липня 2015 р. № 04-18/12-1670);

– практичній діяльності – при розробленні й удосконаленні відомчих нормативно-правових актів та методичних рекомендацій з питань тимчасового доступу до речей та документів (акт впровадження Головного слідчого управління фінансових розслідувань Державної фіскальної служби України від 15 травня 2015 р.; Головного слідчого управління МВС України від 04 листопада 2015 р.);

– освітньому процесі – під час написання окремих розділів підручників і навчальних посібників із навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Актуальні проблеми економічної безпеки», «Типології вчинення економічних злочинів», «Протидія корупції», при підготовці лекцій і проведенні занять за відповідними темами (акти впровадження Національної академії внутрішніх справ від 04 вересня 2015 р. та від 09 липня 2015 р.).

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки, сформульовані в дисертації, оприлюднено на науково-практичних конференціях і круглих столах: «Публічне адміністрування в сфері внутрішніх справ» (м. Київ, 14 травня 2014 р.), «Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку» (м. Херсон, 13–14 лютого 2015 р.), «Роль права та закону в громадянському суспільстві» (м. Київ, 13–14 лютого 2015 р.), «Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування» (м. Київ, 19 березня 2015 р.), «Організаційні та правові засади забезпечення економічної безпеки держави в контексті європейської інтеграції» (м. Київ, 27 травня 2015 р.), «Актуальні проблеми досудового розслідування» (м. Київ, 1 липня 2015 р.), «Організаційно-правлінські, економічні, психолого-педагогічні аспекти забезпечення діяльності Єдиної державної системи цивільного захисту (ЄДСЦЗ)» (м. Черкаси, 11 березня 2016 р.), «Розвиток юридичної науки: проблеми та рішення очима здобувачів вищої освіти» (м. Київ, 14 квітня 2016 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дослідження, що сформульовані в дисертації, відображено у п'ятнадцяти наукових публікаціях, серед яких п'ять статей – у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, дві статті – у міжнародних наукових виданнях, а також восьми тезах – у збірниках доповідей на науково-практичних конференціях та круглих столах.

РОЗДІЛ 1.
ПРАВОВА ПРИРОДА ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА
ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ

1.1. Основні етапи розвитку інституту тимчасового доступу до речей та документів (виїмки)

Розкриваючи основні етапи розвитку даного інституту, варто зазначити, що відповідно до ст. 131 КПК України одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження є тимчасовий доступ до речей та документів. Ця новела, запроваджена КПК України у 2012 р. має, чітке визначення щодо загальних положень та процесуального порядку її застосування. Досліджуючи тимчасовий доступ до речей і та документів, як один із видів заходів забезпечення кримінального провадження, порівнюючи із заходами кримінально-процесуального примусу, що закріплені відповідними статтями КПК України 1960 р., слід звернути увагу на існування певних спільних рис такого заходу як виїмка, обшук, а також – огляд речей та документів.

Згідно зі ст. 177 КПК України 1960 р., обов'язковою умовою проведення обшуку була наявність достатніх підстав вважати, що зняття злочину, речей і цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться у певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи.

Огляд предметів та документів, що застосовувався на підставі ст. 190 КПК України 1960 р., проводився для виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обставин злочину, а також інших обставин, які мають значення для справи. Огляд предметів і документів, вилучених під час огляду місця події, при виїмці або обшуку, а також пред'явлення їх підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому чи іншим особам,

здійснювалися слідчим на місці події, обшуку або виїмки, а у випадках, коли це неможливо, – за місцем провадження у справі.

Відповідно до ст. 178 КПК України 1960 р., виїмка, як слідча дія, проводилася для витребування документів в організаціях, підприємствах, установах, що мають різну форму власності (включаючи приватні), про місцезнаходження яких відомо слідчому. Обов'язковою умовою проведення виїмки була наявність точних даних, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці.

У свою чергу, тимчасовий доступ до речей та документів (урегульовано гл. 15 КПК України 2012 р.) полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

КПК України 1960 р., взагалі не передбачав такої окремої процесуальної дії, як отримання доступу до документів (предметів) сторонами кримінального процесу до моменту їх вилучення у певній особі чи у певному місці. Натомість, чинним КПК України передбачена можливість ознайомлення та виготовлення копій із речей та документів без вилучення в особи, яка володіє ними. Такі слідчі дії як обшук та огляд предметів і документів закріплені як положеннями КПК України 1960 р. (ст. 177, 190), так і положеннями КПК України 2012 р. (ст. 234, 237). КПК 2012 р. відніс їх до слідчих (розшукових) дій. Що стосується виїмки, то відповідно до положень КПК України 2012 року дії, спрямовані на здійснення виїмки виконуються у межах завдань застосування заходів забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей та документів.

В історії права основна увага приділяється виникненню юридичних понять, правових систем, їх кодифікації. Визначальними джерелами сучасного права є Руська Правда, вічеве законодавство, судова практика та іноземне імплементоване законодавство [75, с. 24-37]. У результаті

кодифікації у XV ст. з'явилися Новгородська та Псковська грамоти, які регулювали судоустрій та судочинство того історичного періоду. При цьому Псковська судна грамота 1476 р., яка складалася із 120 статей, у порівнянні з Руською Правдою більш чітко визначала питання права та цивільного і кримінального судочинства. Крім того, за її нормами процес мав як змагальний, так і розшуковий (інквізиційний) характер, із яскраво вираженою роллю суду [74, с. 34-35]. У той час став відомим такий інститут, як письмові докази. Саме для розшукової (інквізиційної) форми були характерними такі заходи, як тотальні обшуки, допити, очні ставки. У 1550 р. починають з'являтися спеціалізовані судові прикази: Холопий приказ, розбійний та розбійний пошуковий прикази, Приказ розшукових справ (Розшуковий приказ). Простежується динаміка дії принципу “доцільності у правозастосовній діяльності”, у результаті якого суди починають тлумачити закони. Водночас, протягом століть, на жаль, спостерігалася тенденція посилення репресивної кримінальної політики держави [224, с. 656-661].

Значний прогресивний вплив на динамічний розвиток та існування сучасного права мало феодальне право Великого Литовського князівства. Порівняльний аналіз правових норм Литовських Статутів 1529, 1566 та 1588 р. свідчить, що права суб'єктів усіх правових відносин розширювалися, а роль публічної влади та права росла [151, с.2-16; 148, с. 35-263]. Інститути, пов'язані з кримінальним правом, отримали яскраве відображення у всіх трьох Статутах, зокрема у Статуті 1529 р. – у розділах IX, XI–XIII, у Статуті 1588 р. – в розділах X–XIV, і лише незначна кількість норм знаходилася в інших розділах.

Як і інші галузі права, феодальне кримінальне та процесуальне право у XVI ст. містило ряд прогресивних положень, характерних для буржуазного права. До них належать, зокрема, принцип рівності перед законом, відповідальності згідно із законом та лише за провину, співрозмірності покарання вчиненого діяння [розділи 1–6 Литовського Статуту 1529 року [151, с.2-106]. Ці положення були предметом розгляду багатьох науковців.

Зокрема, І.М. Кузнецов зазначає, що ці принципи містилися у нормах Статутів не випадково, а тому, що стали основоположними принципами кримінального та процесуального права XVI ст.. Гуманізм права Великого Литовського князівства є наглядним і незаперечним, заходи примусу і покарання набувають певної системи, різноманітності та умов застосування лише щодо винної особи, в установлених межах та строках. Однак, на думку дослідника, не можна повністю заперечити деяких негативних ознак права Великого Литовського князівства, які були властивими будь-якому феодальному праву: публічність виконання покарання, четвертування, спалювання тощо. Норми Статутів – це яскраве підтвердження прояву закону діалектики про єдність і боротьбу протилежностей, оскільки у Великому Литовському князівстві у XVI ст. панував феодалізм, але в його глибині вже формувалися нові суспільні відносини – буржуазні. Цей переломний період, в якому перебувало феодальне суспільство, повною мірою відобразився у Зводі законів Великого Литовського князівства, якими є Статути 1529, 1566, 1588 років [126, с. 56-58]. Однак про врегулювання окремих процесуальних дій у цих Законах ще не йдеться.

Знаходячись у складі Речі Посполитої, з XVI ст. держава і право України систематично перебували у динамічному процесі змін та трансформації. Вони відбувалися під впливом не лише подальшого розвитку виробничих сил та відносин, а й через інші причини, основною з яких була політична криза Речі Посполитої. У результаті Люблінської унії Річ Посполита стала багатонаціональною, а вже із середини XVII ст. вона була поділена кордонами.

Галузі права, на відміну від політики, зазнавали позитивних змін, набували більш сучасного вигляду. Так, у 1864 р. був прийнятий Статут кримінального судочинства (далі – СКС), у статтях 105–111, 258–259, 267, 357–370 якого вже йшлося про такі, згруповані у спільних статтях слідчі дії, як обшук та виїмка. У цих нормах СКС зазначалося, що обшук і виїмка як у житлових, так і не житлових приміщеннях проводиться лише у разі

обґрунтованої підозри, що там заховані обвинувачений, речові докази, знаряддя злочину. 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. При визначенні випадків, у яких суддя може доручити поліції проводити слідчі дії, зверталася увага на низький рівень освіченості, а відповідно й надійності підвідомчих мировому судді переважно сільських поліцейських чинів. Тож суддя міг доручати поліції провадження слідчих дій та дізнання лише в означених виняткових випадках. За суддею залишався обов'язок особисто перевірити отримані поліцією докази. Цікавим є положення про обов'язкову присутність двох понять, які запрошувалися, як правило, власники помешкань, а також церковні старости та представники волостей. Обов'язковою вважалася присутність господаря або його дружини чи будь-кого із дорослих, які мешкають у цьому приміщенні. Без дозволу не допускалися сторонні громадяни туди, де проводився обшук чи виїмка. Як правило, виїмки та обшуки проводилися вдень, а і разі необхідності могли проводитися вночі, та про причини, які викликали таку невідкладність, мало бути зазначено у протоколі [91, с. 203-206].

У ст. 258 СКС зазначається, що у тих випадках, коли поліція застала особу на місці вчинення злочину або нею виявлено щойно вчинений злочин, то поліція набуває повноважень судового слідчого щодо проведення всіх невідкладних слідчих дій, зокрема і виїмки [91, с. 433].

Заслуговує на увагу і той факт, що як окремі види обшуку та виїмки розглядалося їх проведення із приміщень дипломатичних та іноземних установ за погодженням із Міністерством закордонних справ; із приміщень церков, казарм, монастирів, вчених общин, навчальних закладів і молитовних домів за присутності їх керівників; із помешкань імператора та його родини лише за згодою придворного начальника. У ст. 368¹ СКС розглядається

процесуальний порядок огляду та виїмки поштової чи телеграфної кореспонденції, які можуть проводитися за постановою лише окружного суду [91, с. 486-488].

Пізніше на території сучасної України діяла Інструкція для народних слідчих (далі – Інструкція), яка визначала порядок провадження у кримінальних справах. Зокрема, у гл. 5, статей 107–122 Інструкції йдеться про речові докази, а точніше – про способи їх формування, серед яких виділяється обшук. Лише у статті 114 Інструкції сказано, що у разі необхідності огляду і виїмки поштово-телеграфної кореспонденції народний слідчий інформує про це відповідну поштову чи телеграфну установу. У ст. 185 Інструкції зазначається, що у постановах народного слідчого про проведення обшуку, виїмки, оглядів та освідувань вказується мета проведення цих слідчих дій, умови місця та часу, особи, які повинні брати участь та безпосередньо їх проводити [71, с. 287-289, 298]. Отже, ця Інструкція передбачала виїмку як слідчу дію та один із способів збирання доказів, однак регламентувала її проведення не досить детально.

У свою чергу, Кодекси РРФСР використовувалися як основа для кодифікаційної роботи, оскільки в Росії існували певні особливості економічного, соціального і правового устрою. КПК РРСФР, затверджений всеросійським ЦВК у лютому 1923 р., закріпив принципи провадження у кримінальних справах права суду досліджувати зібрані на досудовому слідстві докази у справі за участі захисника та прокурора.

Наступним етапом кодифікаційної роботи стало створення Основ союзного законодавства. На сесії ЦВК СРСР у жовтні 1924 р. були прийняті Основи судоустрою та Основи судочинства Союзу РСР та союзних республік, у грудні 1958 р. – Основи законодавства у галузі судочинства, кримінального процесу та кримінального права, а в 1960 р. РРФСР прийняла нові Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси та Закон про судоустрій [74, с. 513, 568].

На базі прийнятих Основ власну кодифікаційну роботу провели інші союзні республіки, зокрема УРСР, з урахуванням конкретних умов розвитку та устрою республіки.

Якщо прослідкувати хронологію становлення виїмки як слідчої дії в українському законодавстві, то слід зазначити, що починаючи із 1922 р. у ст. 178 КПК УРСР зазначалося: коли слідчий має достатні підстави вважати, що в якому-небудь приміщенні чи у будь-якої особи знаходяться предмети, що мають значення для кримінальної справи, то він має право пред'явити вимогу про видачу цих предметів і проводить виїмку. У разі, коли особа відмовляється їх видати, то слідчий проводить примусове вилучення або обшук, складаючи про це постанову, а за результатами – протокол. Керівники державних установ, об'єднань і організацій та громадяни не мають права відмовитись від пред'явлення і видачі названих слідчим предметів та документів чи їх копій. Кодекс також встановлював особливості проведення виїмки документів, що містять державну, дипломатичну, військову таємниці [210, с. 23-24].

Отже, можна констатувати, що у 1922 р. в УРСР вже існували такі слідчі дії як обшук і виїмка. Але зміст наведеної статті дозволяє дійти висновку, що законодавець їх практично ототожнив, вважаючи обшук логічним завершенням безрезультатної виїмки. Крім того, не були розмежовані процесуальні підстави для прийняття рішення про проведення обшуку або виїмки, з чим важко погодитися, враховуючи самостійність зазначеної слідчої дії.

Натомість КПК УРСР 1927 р. передбачав дещо інший порядок проведення обшуку та виїмки. У ст. 173 цього Кодексу зазначалося, що у разі необхідності проведення в якому-небудь приміщенні чи особи обшуку чи виїмки предметів, що мають або можуть мати значення для справи, про це складається мотивована постанова і слідчий пред'являє вимогу про видачу цих предметів, проводячи при необхідності обшук чи виїмку у примусовому порядку. Коли слідчому стане відомо, що у користуванні будь-якої особи чи

установи є предмети чи документи, що можуть бути доказами у справі, тобто речові докази, він має право їх вилучити для прилучення до справи. Якщо на вимогу слідчого особа чи установа, у віданні яких знаходяться необхідні для справи предмети чи документи, добровільно їх не видає, то слідчий має право вилучити їх примусово. При вилученні можуть бути два випадки: 1) слідчий точно знає, де знаходяться документи чи предмети – тоді він проводить виїмку; 2) слідчий не знає їх місця знаходження – тоді він проводить обшук і, знайшовши необхідні докази, – проводить виїмку [211, с. 146-147].

Отже, законодавець почав розмежовувати такі слідчі дії, як обшук та виїмка, навівши фактичні та юридичні підстави їх проведення. Однак звертає на себе увагу та обставина, що при виявленні під час обшуку необхідних доказів слідчий проводить їх виїмку, що не цілком відповідає сучасному розумінню зазначених слідчих дій. У КПК УРСР 1927 р. не проведено чіткої межі між обшуком та виїмкою як окремими самостійними слідчими діями. Натомість вважалося, що обшук у будь-якому випадку, коли слідчий знайде необхідні предмети чи документи, переростає у виїмку. Така позиція є не досить зрозумілою. Адже законодавець того часу ще чітко не визначав обшук і виїмку як дві самостійні слідчі дії, що мають різні підстави проведення, об'єкти пошуку та інші відмінності. На нашу думку, істотною прогалиною такого підходу було те, що виїмка фактично розглядалася як складова частина проведення обшуку.

У післявоєнні роки М.С. Строгович серед низки слідчих дій виділяв обшук та виїмку та зазначав, що обшук – це слідча дія, спрямована на виявлення та вилучення предметів, які заховані та мають значення для справи. Виїмкою він називав вилучення предметів чи документів, які перебувають у володінні чи користуванні певної особи. Виїмка, як слідча дія, на думку науковця, може бути як добровільною, так і примусовою. Часто дії, що становлять виїмку та обшук, являють собою єдиний ланцюг. Слідчому необхідно отримати певний предмет, що перебуває у володінні певної особи. Якщо слідчий висуває вимогу видати, чи йому річ видається добровільно, то

це виїмка, яка проведена без застосування примусу. Якщо особа відмовляється видати річ, то слідчий примусово вилучає її, а якщо особа заперечує наявність певної речі в себе, тоді слідчий проводить обшук, розшукуючи її. Тобто обшук може витікати із виїмки: слідчий розпочинає із виїмки і при неможливості вилучити дану річ переходить до обшуку. Обшук може проводитись і без виїмки, яка йому передувала [195, с. 246-247]. На нашу думку, такий підхід визначає лише окремі напрями проведення виїмки та обшуку, що врегульовані у чинному КПК України.

Натомість М.О. Чельцов у 1948 р. не відносив виїмку до слідчих дій, проте стверджував, що виїмкою називається вилучення із житла будь-яких предметів та документів для прилучення до справи. Виїмка, як правило, може бути направлена не лише щодо обвинуваченого, а й щодо третіх осіб та зазвичай вона проводиться під час обшуку [223, с. 406]. З такою точкою зору цього автора досить важко погодитися. Адже у КПК УРСР 1927 р., незважаючи на те, що виїмка ще не вирізнялася як самостійна слідча дія, законодавець вже тоді намагався визначити у її змісті специфічні ознаки, притаманні їй як окремій, специфічній слідчій дії.

У Довіднику слідчого з проведення першочергових слідчих дій, виданому у 1956 р. за редакцією М.О. Селіванова та В.І. Терещилова, однозначним є факт віднесення до них виїмки та сказано, що з метою розшуку злочинця, виявлення його зв'язків, інших співучасників, слідчий має право провести такий її різновид, як затримання і виїмку кореспонденції [184, с. 225].

У КПК України в редакції від 1 січня 1964 р. у гл. 16 вже зосереджено низку статей, що стосуються провадження обшуку та виїмки. Зокрема, у ст. 178 «Підстави для проведення виїмки» та ст. 179 «Обов'язковість видачі предметів і документів» зазначено, що виїмка проводиться у тих випадках, коли слідчий володіє точними даними, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться у певної особи чи у певному місці. Виїмка проводиться за постановою слідчого. Виїмка документів, що становлять

державну таємницю, проводиться лише із санкції прокурора і в порядку, погодженому з керівником відповідної установи. Посадові особи та громадяни не мають права відмовитися пред'явити чи видати документи чи їх копії, а також інші предмети, які вимагає слідчий під час обшуку та виїмки. Видача й огляд документів, що містять дані, які є державною таємницею, проводяться із дотриманням правил, які забезпечують охорону державної таємниці.

Такий підхід українського законодавця дістав свою підтримку і в працях російських вчених. Так, на думку Д.С. Карєва, виїмка є слідчою дією, яка проводиться з метою вилучення предметів і документів, що мають значення для справи, про які відомо, що вони знаходяться у володінні або користуванні якої-небудь особи або установи. У тих випадках, коли особа, в якої має бути проведена виїмка, заперечує наявність у неї цього предмета, проводиться обшук. Виїмка може проводитися лише у тих випадках, коли слідчий має достатні підстави припускати, що в якому-небудь приміщенні або в якої-небудь особи знаходяться предмети, що можуть мати значення для справи [79, с. 74].

Зазначену точку зору підтримував і Е.М. Лівшиць, який говорив, що у разі потреби вилучення визначених предметів і документів, які мають значення для справи, і якщо точно відомо, де й у кого вони знаходяться, слідчий проводить виїмку. Відмінність між обшуком і виїмкою, на думку цього науковця, полягає в тому, що при виїмці заздалегідь відоме місце знаходження шуканого предмета. Тому дії слідчого зводяться, звичайно, до того, що він пропонує особі або керівникові установи видати визначений предмет, а в разі відмови проводить примусове вилучення. Підставами для виїмки є встановлені при розслідуванні дані про наявність у конкретної особи або в тій чи іншій організації визначених предметів, що можуть мати значення речових доказів, або документів, зміст яких має значення для справи. У деяких випадках виїмку оформляють не спеціальною постановою, а протоколом добровільної видачі. Така практика, на переконання

Е.М. Лівшиця, не відповідає вимогам закону [99, с. 281], з чим ми погоджуємося, оскільки чинний КПК України такої процесуальної дії не передбачає. Натомість, у практичній діяльності нерідкісні випадки складання такого протоколу, особливо у ситуаціях, коли відсутні підстави для проведення виїмки або особа з власної ініціативи доставила до органу розслідування необхідні предмети чи документи.

У середині 70-х років ХХ ст. у юридичній літературі характеристика виїмки практично не відрізнялася від сучасної. Висловлюючи точку зору абсолютної більшості науковців, ряд авторів визначав її як слідчу дію, що полягає у вилученні у фізичної чи юридичної особи визначених предметів і документів, що мають значення для справи, коли точно відомо, де і в кого вони знаходяться. При виїмці дії слідчого направлені на вилучення предметів і документів у яких відомі індивідуальні ознаки. Для проведення виїмки особливо важливо, що предмети і документи не потрібно шукати. Але не можна повною мірою погодитися із твердженням про те, що виїмка також проводиться з метою вилучення зразків для порівняльного дослідження, для забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна [188, с. 41]. Адже у чинному КПК України з цією метою передбачене проведення окремих процесуальних дій – одержання зразків для експертного дослідження та, відповідно, накладення арешту на майно.

У свою чергу І.П. Крилов зазначав, що виїмка – це слідча дія, що полягає у вилученні предметів, цінностей або документів, які знаходяться у володінні або користуванні конкретної особи або установи. Ефективність виїмки, як і обшуку, визначається насамперед її раптовістю. Це відноситься до всіх випадків виїмки. Однак перш ніж прийняти рішення про проведення виїмки у тій або іншій установі, організації або підприємстві, часто буває необхідно зробити попереднє ознайомлення з можливими об'єктами виїмки. Вилученню можуть бути піддані не тільки об'єкти, зазначені у постанові про проведення виїмки, а й інші предмети, що мають значення для розслідуваної справи. У подібних випадках виноситься додаткова постанова на місці

виїмки. Якщо предмети і документи, зазначені у постанові про проведення виїмки, добровільно не видані, слідчий робить їхнє примусове вилучення. З цією метою він має право розкрити замкнені сховища, не заподіюючи при цьому ушкоджень, не викликаних необхідністю. Якщо зазначених у постанові предметів або документів у передбачуваному місці не виявилось, слідчий після винесення відповідної постанови може провести обшук. У такий самий спосіб слід діяти у випадках, коли добровільно видані не всі предмети і документи, які мають значення для справи. Виїмка у цих випадках переходить в обшук, про проведення якого відразу виноситься постанова, з чим нам важко погодитися [100, с. 350-351].

Із наведених положень можна зробити висновок, що виїмка як слідча дія має тривалий час свого історичного становлення. Оскільки тривалий час не існувало однозначного визначення виїмки як слідчої дії, науковці тлумачили її на власний розсуд, не враховуючи вимог існуючих нормативно-правових документів, і лише кодифікація процесуального законодавства в Україні на початку 60-х років ХХ ст. частково усунула цю проблему [124, с. 303-307].

1.2. Правова природа та поняття тимчасового доступу до речей і документів

Серед чисельних новел кримінального процесу надзвичайної уваги заслуговує запроваджений в окремій главі КПК України інститут заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП).

Сам захід забезпечення кримінального провадження – нова за назвою процесуальна категорія, хоча за змістом ми вбачаємо в ній аналог заходу кримінально-процесуального примусу – процесуальної категорії, відомої з кримінально-процесуального законодавства до прийняття КПК України [143].

У теорії кримінального процесу термін «заходи забезпечення кримінального провадження» практично не використовується. Проте, аналіз законодавчо визначеного переліку цих заходів та мета їх застосування

дозволяє стверджувати, що поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» та «заходи кримінально-процесуального примусу» є тотожними. Адже ці заходи дають можливість виявляти, збирати та зберігати докази, попереджати можливу протиправну поведінку чи виключати можливість підозрюваного, обвинуваченого ухилитися від слідства та суду [234].

Сучасні науковці часто ототожнюють заходи забезпечення кримінального провадження із заходами кримінально-процесуального примусу, що були закріплені у відповідних положеннях КПК України 1960 р. Поряд з тим, їх порівняльний аналіз свідчить про існування ряду новел, що були закріплені чинним законодавством. Проте важливим науковим завданням є дослідження окремих різновидів заходів забезпечення кримінального провадження, що дасть змогу на підставі отриманих висновків сформулювати практичні рекомендації щодо особливостей організації та проведення тих чи інших кримінально-процесуальних дій.

Окремі види заходів кримінально-процесуального примусу досліджували у своїх працях такі вчені, як: Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.П. Кучінська, Л.М. Лобойко, О.Р. Михайленко, А.В. Молдаван, О.Б. Муравін, В.В. Назаров, В.В. Рожнова, Т.В. Садова, О.Г. Шило та ін. Дослідженню заходів забезпечення кримінального провадження присвячені праці Г.К. Кожевнікова та С.М. Смокова. Водночас ґрунтовних досліджень, цілковито присвячених розробленню наукової проблематики тимчасового доступу до речей і документів як одного із заходів забезпечення кримінального провадження, донині не проводилося [57, с. 228].

Як зазначає Л.М. Лобойко, 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 [134, с. 215].

Також Л.М. Лобойко для заходів забезпечення кримінального провадження визначає такі ознаки: їхнє функціональне призначення у кримінальному провадженні полягає у забезпеченні виконання всіма суб'єктами покладених на них обов'язків. Виняток становлять посадові особи компетентних державних органів, які здійснюють провадження, захисники та представники. За невиконання обов'язків до них застосовуються передбачені юридичні санкції, якими найчастіше є дисциплінарні стягнення; ЗЗКП мають самостійне значення, вони не є елементом процесуальних дій. Ігнорування цієї ознаки спричиняє включення до системи ЗЗКП слідчих (розшукових) дій – обшуку, освідування, а іноді й інших дій. Примус у кримінальному процесуальному праві є обов'язковим елементом, адже норми права завжди забезпечуються примусовою силою держави. Тому віднесення всіх процесуальних дій до складу ЗЗКП, що мають самостійне значення, є помилковим; ЗЗКП, як правило, не мають характеру правових санкцій. Останні застосовуються у зв'язку з порушенням норм права, яке вже сталося. ЗЗКП «діють наперед», з метою виконання учасником свого обов'язку в майбутньому з урахуванням його попередньої поведінки, що може стати підставою для застосування цих заходів [134, с. 215].

Заходи забезпечення кримінального провадження – передбачені законом правові механізми стримувань, противаг та примусу, що використовуються у кримінальному провадженні для досягнення мети і виконання завдань кримінального процесу [202].

Будь-які заходи кримінально-процесуального примусу – це заходи державно-владного впливу, що завжди пов'язані з обмеженням прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності [72, с. 23; 93, с. 20; 119, с. 256].

Під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження тією чи іншою мірою відбувається обмеження конституційних прав людини. Як справедливо зазначає О. Г. Шило, навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язане зі застосуванням ЗЗКП, вони все

одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом [241, с. 118].

Що стосується ЗЗКП, то у ст. 131 чинного КПК України закріплений виключний їх перелік. До цього переліку входять: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи.

Системне тлумачення статей КПК України, які регулюють підстави та порядок їх застосування, дозволяє дійти висновку, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК України заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості. Під останньою слід розуміти вирішення завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України, у розумні строки, з дотриманням принципу процесуальної економії [228].

У межах нашого дослідження ми розкриємо зміст та процесуальний порядок одного із видів ЗЗКП – тимчасовий доступ до речей та документів.

Проведене нами анкетування 170 слідчих Національної поліції показало, що тільки 10% з них жодного разу не зверталися із клопотанням про проведення тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях. Із 160 проаналізованих кримінальних проваджень, можемо зазначити, що найчастіше цей захід забезпечення проводився при розслідуванні злочинів проти власності – 73 кримінальних провадження, злочинів у сфері господарської діяльності – 31; при розслідуванні економічних злочинів – 17; при розслідуванні злочинів проти життя та здоров'я особи – 14; інші злочини – 39.

У ст. 159 КПК України визначено правову природу тимчасового доступу до речей і документів. Так, тимчасовий доступ до речей і документів є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, який 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) [123].

У літературі тимчасовий доступ до речей і документів належить до групи заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують суспільне і приватне життя громадян [191, с. 629–630]; заходів, спрямованих на встановлення обставин кримінального правопорушення, збирання та збереження доказів [119, с. 258]; заходів, що забезпечують отримання засобів доказування [120, с. 165]; заходів, спрямованих на збирання та перевірку доказів [50, с. 293] та ін.

Тимчасовий доступ до речей та документів має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження [219, с. 335].

Ми погоджуємося з думкою Никоненка М., який зазначає, що має місце непроста природа такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів. Нас цікавить те, що тимчасовий доступ до речей і документів має досить складну мету, яку, до речі, законодавець визначив. Але перед тим, як таку мету назвати, варто зазначити, що, з одного боку, тимчасовий доступ до речей і документів, дійсно, відповідає всім властивостям заходу забезпечення кримінального провадження, адже дає можливість кожній із сторін (підкреслюємо: кожній із сторін) ознайомитися з речами і документами, зробити їх копії (ч. 1 ст. 159 КПК України). З іншого боку, тимчасовий доступ до речей і документів відповідає всім властивостям слідчої (розшукової) дії, адже дає можливість використання як доказів відомостей, що містяться у речах і документах (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК України), а також у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею (судом) вилучити їх (здійснити їх виїмку (ч. 1 ст. 159 КПК

України). А враховуючи той факт, що окремої слідчої дії, яка мала б назву «виїмка», як це було врегульовано КПК України 1960 р., у системі слідчих дій згідно з новим КПК України немає, ми повинні детально дослідити таку процесуальну категорію, як тимчасовий доступ до речей та документів. Незважаючи на необхідність самостійного дослідження такої процесуальної категорії як тимчасовий доступ до речей та документів, ми можемо стверджувати: досить вагоме значення у процесі доказування цього, як визначив законодавець, заходу забезпечення кримінального провадження. І тому такий захід забезпечення кримінального провадження займає досить значне місце серед засобів доказування у кримінальному провадженні, відіграє важливу роль у збиранні й перевірці доказів [143].

Важливо зазначити, що до набрання чинності новим КПК України, у випадках, коли слідчий мав точні дані, що предмети чи документи, які мали значення для справи, перебувають у певної особи чи в певному місці, відповідно до ст. 178 КПК України 1960 р., за постановою слідчого проводилася виїмка [116].

Так, звертаючись до норм КПК України 1960 р., слід розкрити зміст виїмки, який існував тривалий час у процесуальній діяльності нашої держави.

Юридична енциклопедія визначає виїмку як слідчу дію, що полягає у примусовому вилученні органами розслідування у громадян або з установ певних важливих для кримінальної справи предметів і документів, коли точні дані про їх місцезнаходження отримані від службових осіб, контрольних органів і громадян або на основі матеріалів розслідування справи [243, с. 382].

Так, В.П. Шибіко зазначає, що виїмка – це самостійна слідча дія, яка має проводитися у тих випадках, коли слідчий має точні дані про те, що предмети або документи, які мають значення для справи і знаходяться в певної особи або в певному місці. Виїмка є засобом збирання нових доказів та перевірки тих, що вже є в розпорядженні слідчого. При виїмці предмети тільки

вилучаються. В інтересах успішного проведення виїмки слідчий має право заборонити особам, які перебувають у приміщенні або зайшли туди під час виїмки, виходити з цього приміщення і спілкуватися між собою до закінчення її проведення. Виїмка, за загальним правилом, провадиться за постановою слідчого [140, с. 260-262].

Ю.П. Аленін зазначив, що при виїмці немає необхідності розшукувати предмети чи документи тому, що точно відомо, де вони зберігаються. Виїмка може проводитися як добровільно, так і примусово та є не лише одним із способів збору доказів, але у ряді випадків і способом забезпечення цивільного позову та конфіскації майна [5, с. 230].

Водночас В.М. Тертишник стверджує, що виїмка предметів і документів провадиться, як правило, за постановою слідчого без санкції прокурора. Вона не має пошукового характеру, і закон не передбачає права на злам сховищ під час її проведення. Примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи провадиться лише за вмотивованою постановою судді, яка виноситься в порядку прийняття рішення про обшук [201, с. 577-578].

Проте Є.Г. Коваленко зауважує, що виїмка проводиться у випадках, якщо є точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, перебувають у певної особи чи в певному місці. Виїмка проводиться за вмотивованою постановою слідчого. Примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи проводиться лише за вмотивованою постановою судді. При провадженні виїмки посадові особи та громадяни не мають права відмовитися пред'явити або видати документи чи їх копії або інші предмети, які вимагає слідчий чи особа, яка проводить дізнання [86, с. 331-332].

На думку Л.М. Лобойко, виїмка – це слідча дія, під час якої вилучають об'єкти, місцезнаходження яких достовірно відоме і які можуть мати значення для кримінальної справи. Виїмку провадять за постановою слідчого, без санкції прокурора і без рішення суду. Винятками є: примусова виїмка з житла або іншого володіння особи, яка провадиться за постановою судді місцевого суду; виїмка кореспонденції провадиться за постановою

голови апеляційного суду чи його заступника; виїмка документів, що становлять державну та/або банківську таємницю, проводиться тільки за вмотивованою постановою судді та в порядку, погодженому з керівником відповідної установи. Ця слідча дія завжди проводиться у присутності понятих, яких має бути не менше двох. Якщо провадять виїмку кореспонденції, то поняті мають бути службовцями поштово-телеграфної установи. Слідчий повинен вжити заходів, щоб не було розголошено виявлені під час виїмки обставини особистого життя осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні [133, с. 211-213].

Аналізуючи наукові джерела щодо виїмки, можна зробити висновок, що більшість процесуалістів і криміналістів відносили виїмку до одного з видів слідчих дій. Та й законодавець розглядав процесуальний порядок її проведення в одній главі з обшуком, що також було формальною підставою для віднесення виїмки до видів слідчих дій [180, с. 144].

Однією з форм здійснення тимчасового доступу до речей і документів є вилучення цих речей чи документів. Більше того, як свідчать дані Моніторингового звіту, «не пропорційно частим є застосування заходу забезпечення у вигляді тимчасового доступу до речей і документів з можливістю їх вилучення (Гл. 15 КПК), що створює значні обмеження прав і законних інтересів підприємців» [174, с. 6, 7].

Таку практику можна пояснити тим, що тимчасовий доступ до речей і документів, що здійснюється шляхом їх вилучення, має схожі ознаки з виїмкою – слідчою дією, яка була регламентована статтями 178–183 КПК України 1960 року [220, с. 232].

Виходячи із результатів порівняльного аналізу норм кримінально-процесуального законодавства 1960 і 2012 рр., М. Руденко зазначає:

1. У новому КПК України розширене коло суб'єктів, які мають право тимчасового доступу до речей та документів. Відповідно до положень КПК України 1960 р. виїмка проводилася лише слідчим, тобто стороною

обвинувачення; за новим КПК України право тимчасового доступу до речей та документів мають обидві сторони кримінального провадження.

2. Відповідно до нового кримінального процесуального законодавства тимчасовий доступ до речей та документів може проводитись як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду кримінального провадження; до цього слідчий міг провести виїмку тільки під час досудового розслідування.

3. Суттєво змінено порядок отримання дозволу на проведення досліджуваного заходу. Так, відповідно до положень ст. 178 КПК України 1960 р. виїмка проводилася за постановою слідчого. Сьогодні на стадії досудового розслідування клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів виноситься на розгляд слідчого судді, причому клопотання слідчого має бути попередньо узгоджене з прокурором. На стадії судового розгляду кримінального провадження клопотання сторони розглядається судом.

Ми погоджуємося з думкою М. Руденка, який зазначає, що позитивною є вимога законодавця, закріплена у ч. 2 ст. 160 КПК України щодо необхідності зазначати у клопотанні серед інших відомостей значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні (п. 5); обґрунтування необхідності вилучення речей та документів, якщо це питання порушується стороною кримінального провадження (п. 7), та інші.

4. У новому КПК України визначено перелік відомостей, що містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України). Що ж до раніше чинного законодавства, то в ч. 2 ст. 179 КПК 1960 р. з цього приводу лише побічно зазначалося про особливий порядок вилучення та огляду документів, що містять дані, які становлять державну таємницю.

Так, зазначалося лише, що видача й огляд таких документів провадяться з додержанням наявних правил, що забезпечують охорону державної таємниці. З цього можна зробити висновок, що кримінально-процесуальне законодавство до 2012 р. не містило процесуальних обмежень доступу до

відомостей, що становлять інший вид таємниці (лікарської, учинення нотаріальних дій), а також до персональних даних особи, що містяться в її особистому володінні або базі персональних даних, які перебувають у володільця персональних даних, особистого листування особи й інших записів особистого характеру, інформації, що наявна в операторів та провайдерів телекомунікації й інших відомостей, які не становлять державної таємниці.

5. Тимчасовий доступ до речей та документів полягає не тільки в можливості вилучити їх (здійснити виїмку), а й у можливості ознайомитися з ними, зробити їхні копії. Відповідно до ч. 4 ст. 165 КПК України особа, яка пред'являє ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володільцю опис вилучених речей та документів. На вимогу володільця має бути залишено копію вилучених документів [180, с. 145-146].

Тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження. У літературі він відноситься до групи заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують суспільне і приватне життя громадян [191, с. 629, 630]; заходів, спрямованих на встановлення обставин кримінального правопорушення та збирання і збереження доказів [119, с. 258]; заходів, що забезпечують отримання засобів доказування [120, с. 165]. Не розглядаючи детально класифікацію заходів забезпечення кримінального провадження, вважаємо за необхідне виокремити у їх системі заходи, що спрямовані на збирання та перевірку доказів і віднесення до цієї групи заходів тимчасового доступу до речей і документів.

КПК України не надає чіткого переліку об'єктів щодо яких може бути надано тимчасовий доступ, а які мають отримуватися шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб (ч. 2, 3 ст. 93 КПК України). Як зазначає Вищий спеціалізований суд

України з розгляду цивільних і кримінальних справ, при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів слід враховувати, що, беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, частин 2, 3 ст. 93 КПК України, 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 та 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 [234, с. 119].

В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої гл. 15 КПК України (п. 18 Інформаційного листа 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 05.04.2013).

Отже, можливість витребування предметів і документів без застосування процедури тимчасового доступу пов'язується з їх добровільним наданням володільцем, а також відсутністю підстав вважати, що володільць речей і документів намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи після отримання запиту [50, с. 293-294].

Розкривши поняття і місце питання, що досліджується, вважаємо за необхідне розкрити функції тимчасового доступу до речей та документів, що

визначають його призначення та роль у системі заходів забезпечення кримінального провадження.

Так, О.М. Кузів у своєму дослідженні (за КПК 1960 р.), вказувала на функціональне призначення виїмки, що дозволяло їй розкрити особливості цієї слідчої дії. Ми, спираючись на її висновки та роблячи свої, хочемо зазначити, що тимчасовому доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження притаманні такі функції:

1. Пізнавальна функція, яка розкривається при проведенні тимчасового доступу до речей та документів з метою вилучення речей та документів, що мають важливе значення у кримінальному провадженні. Під час його проведення слідчий отримує інформацію, що сприяє встановленню об'єктивної істини у провадженні.

2. Прогностична функція, яка реалізується як при підготовці до його проведення, так і в процесі здійснення такого примусового заходу. Прогностична функція полягає у передбаченні ситуацій вилучення, поведінки її учасників.

Як зазначає О.М. Кузів, вказана функція охоплює три основні напрями:

1) моделювання власних дій слідчим, тобто можливі варіанти поведінки у найтиповіших ситуаціях;

2) прогнозування дій інших учасників процесу розслідування, зокрема особи, в якій знаходяться предмети чи документи;

3) визначення можливості управління діяльністю, що здійснюється, тобто розроблення алгоритму дій [125, с. 33].

3. Пошукова функція, яка дозволяє обирати напрями пошуку, засоби і прийоми проведення пошукових дій і виявлення необхідного. Однак тимчасовий доступ до речей та документів у зіставленні з обшуком значно меншою мірою має пошуковий характер. Адже тимчасовий доступ до речей та документів здійснюється з метою вилучення речей та документів, коли точно відомо, де вони знаходяться. У таких випадках, як правило, практично

немає необхідності в пошукових діях, а при протидії зі сторони зацікавлених осіб – може бути проведена примусово.

4. Комуникативна функція. Її сутність, на думку С.Ф. Денисюка, полягає в інформаційно-психологічному спілкуванні між слідчим та іншими особами, в усуненні протидій цих осіб, стимулюванні їх до спілкування, встановленню із ними психологічного контакту й отриманні вербальної інформації [60, с. 16-17].

Проаналізувавши судову практику, спостерігаємо активність у зверненні органів розслідування до суду та проведенні заходу забезпечення, який розглядаємо.

Так, за час дії КПК України станом на 1 вересня 2013 р. у провадженні місцевих загальних судів знаходилось понад 217,2 тис. клопотань, які розглядалися слідчим суддею під час досудового розслідування. З них найбільшу кількість становлять клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ст. 163 КПК України – 155,7 тис. або 71,7% загальної кількості клопотань, які розглядалися слідчим суддею місцевого загального суду під час досудового розслідування. Слідчими суддями розглянуто 153,4 тис. клопотань, з них задоволено – 139,6 тис. або 91%, відмовлено у задоволенні – 13,8 тис. або 9% клопотань [215].

Аналіз судової статистики засвідчив, що за I півріччя 2013 р. до судів Тернопільської області під час досудового розслідування надійшло 3766 клопотань слідчих, прокурорів та інших осіб, з яких 2241 – про надання тимчасового доступу до речей та документів, що були розглянуті слідчими суддями. Всього було задоволено 3184 клопотання, повернуто – 43 (за категорією справ, що розглядається, було задоволено 1951, повернуто – 23) [155, с. 59].

За час дії КПК України станом на 31 грудня 2013 р. у провадженні Бериславського районного суду Херсонської області знаходилось понад 292 клопотання, які розглядалися слідчим суддею під час досудового

розслідування. З них найбільшу кількість становлять клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ст. 163 КПК України – 113 клопотань, розглянуто – 112, задоволено – 111, відмовлено у задоволенні – 1, повернуто – 1 клопотання [216, с. 89].

Відповідно до звіту за Формою 1-1 «Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження», опублікованому на офіційному веб-порталі «Судова влада», у 2014 р. судами України було надано тимчасовий доступ до речей та документів у 217116 випадках. Для розуміння поширеності таких процесуальних дій зазначимо, що за статистичними даними Генеральної прокуратури України у 2014 р. в органах досудового розслідування у провадженні перебувало 529139 кримінальних проваджень [193].

За час дії КПК України станом на 1 січня 2015 р. у провадженні Київського районного суду м. Одеси знаходилось понад 3037 клопотань, які розглядалися слідчими суддями під час досудового розслідування. З них найбільшу кількість становлять клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ст. 163 КПК України – 1579 або 52,0% від загальної кількості клопотань, які розглядалися слідчим суддею районного суду під час досудового розслідування. За цей період слідчими суддями розглянуто 3037 клопотань, з них задоволено – 2583 або 85,1%, а відмовлено у задоволенні 454 або 14,9 % усіх клопотань [217].

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок, що тимчасовий доступ до речей та документів є одним із найбільш розповсюджених видів у системі заходів забезпечення кримінального провадження. Про це свідчить як аналіз даного інституту серед науковців, так і судова практика, що використана нами.

Проаналізувавши дане питання, вважаємо за необхідне надати власне авторське визначення поняття тимчасового доступу до речей та документів.

Так, 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.

1.3. Порівняльно-правове дослідження тимчасового доступу до речей і документів у законодавстві зарубіжних країн

Порівняння основ кримінального процесуального права України з міжнародно-правовими нормами і законодавством інших країн сприяє удосконаленню чинного законодавства держави шляхом запозичення дії певних інститутів у правовому руслі, збагаченню правової культури, визначає окремі шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Тимчасовий доступ до речей та документів у нашій державі в процесі розслідування кримінальних проваджень повинен відповідати міжнародно-правовим нормам про права людини. До таких основних міжнародних документів належать: Загальна декларація прав людини [65], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [139], Кодекс поведінки посадових осіб для підтримання правопорядку, затверджений резолюцією № 34/168 Генеральної Асамблеї ООН 17 грудня 1979 р. [88], Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод [90], рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № 19 (2000) щодо ролі прокуратури в системі кримінального судочинства та Пояснювальний Меморандум [175], рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1604 (2003) щодо ролі прокуратури у демократичному суспільстві [176], Хартія основних прав Європейського Союзу (Частина VI) [222], Паризька Хартія для нової Європи, Саміт НБСЄ 1990 р. [150] та інші міжнародно-правові документи.

Як слушно зазначає О.М. Литвак, міжнародні договори та конвенції покладають на держави-учасниці ряд основних обов'язків щодо поваги та

захисту прав громадян. Деякі з таких зобов'язань безпосередньо пов'язані з діяльністю правоохоронних органів, особливо щодо досудового затримання, поводження із затриманими та права на справедливий судовий розгляд. Інші зобов'язання мають більш загальний характер: гарантія права на недоторканність приватного життя і на свободу виявлення поглядів, які також мають пряме відношення до діяльності правоохоронних органів [132, с. 205].

Як зазначала О. Капліна, актуальність і багатоплановість проблем тлумачення й реалізації в кримінальному процесі міжнародно-правових стандартів, що містяться в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [90], інших міжнародно-правових договорах, останнім часом активно привертає увагу вчених. Будь-яка проблема, пов'язана із захистом прав і свобод особи у кримінальному процесі, розглядається вченими в юридичній літературі саме крізь призму міжнародно-правових стандартів. Після ратифікації Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод громадяни України отримали ще одну можливість захисту своїх прав на міжнародному рівні – право на звернення зі скаргою до Європейського суду. Водночас виникла низка проблем, пов'язаних з визначенням місця Конвенції у правовій системі України, значенням тлумачення норм Конвенції Європейським судом, дією його рішень у часі й просторі, легальним перекладом цих рішень, обов'язковістю для правозастосовників рішень, винесених щодо інших держав тощо [78, с. 140-141].

Аналізуючи норми міжнародних актів, Конституції України і КПК України можна визначити, що тимчасовий доступ до речей та документів, сьогодні проводиться з урахуванням вимог норм міжнародного права. Так, відповідно ст. 1 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., всі люди є вільними та рівними у своїй гідності та правах [65]. Це саме положення закріплене у ст. 21 Конституції України, за змістом якої у чинному КПК України не може бути норм, що встановлюють обмеження

прав громадян при проведенні у них будь-яких примусових заходів залежно від раси, кольору шкіри, статі, мови та релігії, політичних або інших переконань, національного та соціального походження.

Основним міжнародним гуманістичним принципом, якого мають дотримуватись при застосуванні заходів забезпечення, є проголошена ст. 12 Загальної декларації прав людини вимога про те, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь та репутацію [65].

Тимчасовий доступ до речей та документів пов'язаний із певними обмеженнями прав і свобод громадян, зазначених у ст. 12 Декларації, за законодавством України проводиться за наявності певних, закріплених у КПК України передумов та підстав, з обов'язковим дотриманням належного процесуального порядку. Аналогічний до ст. 12 Декларації принцип встановлений і в ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [139]. Отже, можна цілком впевнено сказати, що регламентація та порядок застосування тимчасового доступу до речей та документів, за чинним КПК України знаходиться у відповідності і не суперечить вимогам міжнародного права.

Варто звернути увагу на порівняльно-правове дослідження кримінальних процесуальних аспектів проведення тимчасового доступу до речей та документів (виїмки). Аналізуючи норми інших держав, маємо зазначити, що у державах, які ми розглядаємо, виїмка є слідчою дією, а не заходом забезпечення, як у нашій державі.

Так, можна говорити й про те, що підстави для проведення тимчасового доступу до речей та документів (виїмки) здебільшого проаналізованих нами КПК країн СНД, визначені без істотних розбіжностей. У ст. 186 КПК Латвійської Республіки, ст. 209 КПК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 126 КПК Республіки Молдова, ч. 1 ст. 183 КПК РФ, ст. 157 КПК Республіки

Узбекистан зазначається, що об'єктами виїмки є предмети чи документи, що мають значення для справи.

У ч. 1 ст. 159 КПК України при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів (виїмки) є речі та документи. Так, під річчю слід розуміти предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК). Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставини.

У ч. 1 ст. 315 КПК Грузії, крім предметів і документів, серед об'єктів виїмки визначаються також зброя, предмети зі слідами, речі, коштовності, здобуті злочинним шляхом. Мета проведення виїмки у цій державі провадиться з метою відшукування осіб, які перебувають у розшуку, і трупа.

Незначні відмінності спостерігаються і при аналізі фактичних підстав проведення виїмки. За ч. 2 ст. 160 КПК України, ст. 209 КПК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 126 КПК Республіки Молдова, ч. 1 ст. 183 КПК РФ виїмка проводиться тоді, коли є точні дані, де й у кого знаходяться її об'єкти. При цьому у ст. 316 КПК Грузії та ст. 157 КПК Республіки Узбекистан міститься уточнення про відсутність необхідності відшукувати такі об'єкти, а в Латвійській Республіці (ст. 186 КПК) саме виїмка проводиться не лише тоді, коли об'єкти не потрібно розшукувати, а й у випадку їх знаходження у публічно доступних місцях.

Більш суттєві відмінності спостерігаються при визначенні видів тимчасового доступу до речей та документів (виїмки) та процесуальній регламентації її проведення. Зокрема, у ст. 322 КПК Грузії визначається виїмка і з житлового, службового чи іншого приміщення, із транспортного засобу, а в ч. 1 ст. 318 говориться про необхідність звернення до суду з клопотанням про проведення виїмки, а суд, у разі згоди на проведення цієї слідчої дії, видає наказ.

У КПК Латвійської Республіки не визначені види виїмки, яка згідно з частинами 1–2 ст. 187 КПК цієї прибалтійської країни проводиться за постановою слідчого. Винятками є норми ч. 3 ст. 121 КПК Латвійської Республіки, коли необхідно отримати дозвіл слідчого судді при виїмці таємних і особливо таємних документів, що містять державну таємницю (п. 1 зазначеної норми) та при виїмці невідкритого заповіту, його огляді і допиті особи, яка підтвердила даний заповіт (п. 2 ч. 3 ст. 121 КПК Латвійської Республіки).

У більшості випадків у Республіці Білорусь виїмка проводиться за постановою слідчого згідно з ч. 1 ст. 210 КПК цієї країни. Винятками з цього загального правила є: по-перше, виїмка документів, що становлять державну або іншу таємницю, що охороняється законом, яка проводиться за постановою слідчого, санкціонованою прокурором або його заступником; по-друге, виїмка у житлі чи іншому законному володінні проти волі власника або осіб, які у ньому проживають, проводиться за постановою слідчого, якщо житло або інше законне володіння є місцем події або зберігання знарядь злочину, інших предметів зі слідами злочину, а також речовин і предметів, за зберігання яких передбачена кримінальна відповідальність і їх огляд не терпить зволікання. Протягом наступних 24 годин про проведену слідчу дію направляється повідомлення прокурору [206, ст. 34, 38, 99].

Вимоги статей 182–183 КПК РФ щодо проведення обшуку та виїмки є подібними до вимог КПК України (1960 р.). Зокрема, лише суд дає дозвіл на проведення: обшуку чи/або виїмки у житлі (п. 5 ч. 2 ст. 29 КПК РФ); виїмки предметів і документів, що містять державну або іншу таємницю, що охороняється федеральним законом, а також предметів і документів щодо інформації про вклади і рахунки громадян у банках та інших кредитних організаціях (п. 7 ч. 2 зазначеної норми); накладення арешту на кореспонденцію, дозвіл на її огляд і виїмку в установах зв'язку (п. 8 ч. 2).

Частиною 2 ст. 165 КПК РФ чітко визначається, що клопотання про проведення слідчої дії розглядається одноособово суддею районного суду за

місцем провадження розслідування не пізніше 24 годин з моменту надходження цього клопотання.

У виняткових випадках, як зазначається у ч. 5 ст. 165 КПК РФ, коли виїмку в житлі слід провести негайно, то це може бути здійснено на підставі постанови слідчого. У такому випадку слідчий протягом 24 годин з моменту початку провадження слідчої дії повідомляє суддю і прокурора про проведення слідчої дії, надаючи копію власної постанови та протоколу слідчої дії. Суддя здійснює перевірку законності чи незаконності проведеної слідчої дії та виносить постанову про її законність чи незаконність. Якщо суддя визнає слідчу дію незаконною, то всі докази, отримані у результаті виїмки, будуть недопустимими [207].

Статтею 126 КПК Республіки Молдова визначено, що виїмка проводиться на підставі мотивованої постанови слідчого, за винятком виїмки документів, що містять відомості про державну, комерційну, банківську таємницю, а також інформації про телефонні переговори (ч. 2 зазначеної статті), для проведення яких потрібен дозвіл суду. Виїмка у житлі законодавством Республіки Молдова не передбачена [208, с. 71-75].

За загальним правилом, визначеним у ст. 159 КПК Республіки Узбекистан, виїмка проводиться за постановою слідчого. Однак за необхідності накладати арешт на кореспонденцію з метою її подальшого огляду і можливої виїмки постанова слідчого має бути санкціонована прокурором (ч. 3 ст. 166 КПК Республіки Узбекистан) [209].

Кузів О. розглядаючи питання врегулювання процесуального порядку проведення виїмки у країнах ближнього зарубіжжя, виокремлює три напрями:

1) пропозиція добровільно видати предмети чи документи, а в разі відмови виконати ці вимоги – проведення виїмки примусово (ч. 8 ст. 210 КПК Республіки Білорусь, ч. 5 ст. 183 КПК РФ);

2) пропозиція добровільно видати предмети чи документи, у разі відмови виконати ці вимоги – проведення виїмки примусово, а у випадку,

коли об'єкти виїмки відсутні у місці, зазначеному у постанові – проведення обшуку за визначеним у законі порядком (ст. 323 КПК Республіки Грузія, ч. 4 ст. 128 КПК Республіки Молдова, ч. 5 ст. 161 Республіки Узбекистан);

3) пропозиція добровільно видати предмети чи документи, а в разі відмови виконати ці вимоги або об'єкти виїмки не знаходяться у визначеному місці, але є підстави вважати, що вони знаходяться в іншому місці – проведення обшуку (ч. 4 ст. 188 КПК Латвійської Республіки).

Порівняння норм КПК Латвії, КПК Білорусі, Грузії, Молдови, РФ, Узбекистану та України засвідчило, що в них містяться як аналогічні (наприклад, об'єкти виїмки), так і положення, що між собою не збігаються (фактичні підстави проведення виїмки), зокрема різняться досить відчутно (процесуальні підстави проведення виїмки) [125, с. 91].

Водночас у КПК названих держав у ряді випадків визначаються норми, що є прогресивними і можуть бути використані у КПК України з метою вдосконалення його норм у частині оптимізації процесуального порядку кримінальних проваджень і дотримання при цьому прав і законних інтересів суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності.

Зокрема, у ст. 324 КПК Грузії закріплено положення про порядок відшкодування шкоди, завданої у результаті незаконного та необґрунтованого проведення обшуку та виїмки. Відповідно до цієї статті, якщо при проведенні обшуку чи виїмки не будуть знайдені предмети чи документи, що мають значення для справи, то особі, в якій проводились ці слідчі дії, необхідно принести вибачення, а якщо особа буде наполягати, то ці вибачення повинні бути зроблені у письмовому вигляді. Крім того, слідчий чи прокурор повинні забезпечити відновлення порядку у приміщенні та відшкодування завданої шкоди. Якщо під час проведення виїмки чи обшуку буде порушений порядок їх проведення, то вилучені предмети чи документи втрачають будь-яке доказове значення і не можуть бути покладені в основу обвинувачення [205, с. 92].

У ч. 5 ст. 165 КПК РФ говориться про можливість провести виїмку в житлі чи іншому володінні особи негайно на підставі постанови слідчого. У такому випадку слідчий протягом 24 годин з моменту початку провадження слідчої дії повідомляє суддю і прокурора про проведення слідчої дії, надаючи копію постанови та протоколу слідчої дії з отриманими результатами.

Така позиція законодавця РФ є слушною принаймні із-за двох причин: по-перше, випадки невідкладності розповсюджуються лише на один вид виїмки – у житлі. Дійсно, інші види виїмки – у нежитловому приміщенні (на підприємствах, в установах чи організаціях), документів, що становлять державну та/або банківську таємницю, документів виконавчого провадження, кореспонденції здійснюється у робочий час, визначений для відповідних установ, де ці документи знаходяться. По-друге, до випадків невідкладності проведення виїмки у житлі чи іншому володінні особи, на наше переконання, на відміну від огляду чи обшуку, можуть бути віднесені нічний час, неробочі чи святкові дні, коли отримати дозвіл суду на проведення зазначеного виду виїмки неможливо із-за об'єктивних причин, а зволікання з проведенням цієї слідчої дії може спричинити знищення, втрату чи пошкодження предметів і документів, що мають значення для справи і з цієї причини підлягають негайному вилученню.

Якщо порівняти такі процесуальні дії як тимчасовий доступ до речей і документів та обшук за чинним КПК України, то можна зазначити, що вони мають спільні риси, які викликають ряд питань при їх застосуванні, але, логічно, є й відмінності.

Так, тимчасовий доступ до речей та документів є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, а обшук є слідчою дією.

Проте, як у випадку тимчасового доступу до речей та документів, так і при обшуку, речі та документи можуть вилучатись, тому на практиці виникає питання: в якому випадку прокурор чи слідчий мають звернутись до слідчого судді з клопотанням про обшук, а в якому – про тимчасовий доступ до речей і документів, порушивши питання про їх вилучення. Чинний КПК України не

містить відповіді на це запитання, але 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.

Підсумовуючи, варто зазначити, що є багато питань, не врегульованих КПК України, тому судова практика розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів та про обшук є неоднозначною. Зміст та проблемні питання клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів ми розглянемо у роботі нижче.

Як зазначає А.В. Молдован, проведення виїмки та обшуку регламентуються гл. 8 КПК Німеччини, у якій також вказуються підстави для контролю телефонних переговорів. Згідно з § 98 КПК Німеччини зробити припис про проведення виїмки має право лише суддя, а в невідкладних діях – прокуратура та її допоміжні чиновники (§ 152 Закону про судоустрій). Виїмка у приміщеннях редакції, видавництва, типографії або на радіостанції може бути призначена лише суддею. Чиновник прокуратури, який провів виїмку без припису судді, зобов'язаний протягом п'яти днів отримати від нього підтвердження, якщо при виїмці не були присутні ні відповідні особи, ні дорослий родич або якщо відповідна особа, а в разі її відсутності – дорослий родич у категоричній формі заперечували проти виїмки. Якщо виїмка, вилучення поштової кореспонденції або обшук проведені в іншому окрузі, то відповідне рішення приймає дільничний суддя, в окрузі якого розташована прокуратура, яка проводить дізнання у даній справі. Якщо після порушення публічного обвинувачення виїмка проводиться прокуратурою або її допоміжними чиновниками, то протягом 3-х днів судді має бути повідомлено про виїмку – вилучені предмети мають бути надані в його розпорядження. Предметом виїмки за кримінально-процесуальним законодавством Німеччини є предмети та документи (зокрема посвідчення водія), які можуть бути доказом у справі.

Виймка проводиться у тому випадку, коли зазначені об'єкти знаходяться у володінні певної особи та добровільно не видаються. У § 95 КПК Німеччини встановлений обов'язок видачі таких предметів, а при відмові до такої особи застосовуються адміністративні та примусові заходи. Також § 97 цього Кодексу встановлений перелік предметів, що не підлягають вилученню. Такими предметами (документами) є: листування між обвинуваченим та особами, які мають право відмовитися від дачі показань; замітки, зроблені особами на яких розповсюджується право відмови від показань; інші матеріали (наприклад, дані лікарських досліджень), на які розповсюджується право імунітету свідка. Ці обмеження діють лише тоді, коли матеріали знаходяться в осіб, які мають право на імунітет свідка. Також встановлено коло осіб, виймка в яких законодавством не допускається. Зокрема, за § 96 КПК Німеччини відповідні органи і чиновники державної служби можуть не пред'являти і не видавати документи або інші письмові матеріали, що знаходяться в їхньому розпорядженні, якщо вищестоящий орган заявить, що розголошення змісту цих документів і письмових матеріалів може зашкодити інтересам Федерації або однієї з німецьких земель. Також виймка документів не допускається у членів Бундестагу, Ландтагу або однієї з палат з причини, що вони користуються правом відмови від дачі показань як свідки. Щодо виймки поштової кореспонденції, то право на її призначення належить лише судді, а при невідкладності дій – прокуратурі.

Встановлений також перелік поштової кореспонденції – це листи та відправлення, які адресовані обвинуваченому, а також листи, відправлення та телеграми, в яких містяться факти, які дозволяють зробити висновок, що вони надходять від обвинуваченого або йому адресовані і що їх зміст має значення для справи. Якщо під час виймки виявлені інші предмети, які не мають відношення до розслідування даної справи, але вказують на вчинення іншого кримінально караного діяння, вони мають бути вилучені, і про це ставиться до відома прокуратура. Виймка періодичного друкованого видання

або схожого з ним предмету може бути проведена лише за рішенням судді.

Отже, аналіз норм КПК Німеччини дав можливість встановити, що в цій країні існує більш складний процесуальний порядок регламентації та проведення виїмки, ніж у КПК України, встановлений перелік предметів, що не підлягають вилученню, і кола осіб, виїмка в яких законодавчо заборонена [141, с. 287-292].

Відповідно до ст. 56 КПК Франції, якщо природа тяжкого злочину така, що доказ можна дістати шляхом вилучення предметів, документів у осіб, які, як передбачається, брали участь у вчиненні тяжкого злочину, офіцер судової поліції повинен прибути до місця постійного проживання цих осіб для того, щоб провести там обшук. Проаналізувавши норми КПК Франції, можна зробити висновок, що обшук та виїмка за кримінальним процесом цієї країни не розмежовуються, а предмети та документи вилучають саме при обшуку. За загальним правилом, обшуки та відвідування місць проживання не можуть проводитись з 21 години вечора до 6 годин ранку. Однак у будь-якому готелі, в мебльованих кімнатах, пансіонах, питних закладах, асоціаціях, клубах, танцювальних закладах та місцях для розваг чи в іншому місці, що часто відвідується публікою, названі слідчі дії можуть проводитися у будь-який час доби. Обшуки будинків і вилучення в них доказів не можуть бути проведені без добровільної згоди власника будинку, в якому це має відбутися. Згода повинна мати вигляд власноручної письмової декларації зацікавленої особи або, якщо вона не знає як її написати, зміст декларації має бути відображений в офіційній доповіді. Обшук здійснюється слідчим суддею, якого супроводжують судовий повірений та секретар. Слідчий суддя зобов'язаний підготувати офіційне повідомлення про свої дії. Для того, щоб виконати необхідну слідчу дію, слідчий суддя повинен сповістити прокурора того району, куди він направляється для розслідування справи. Обшуки можуть бути проведені в будь-якому місці, де можуть бути знайдені докази, необхідні для встановлення істини у справі [141, с. 48, 324-327].

Так, звертаючись до кримінально-процесуального законодавства США, Т.В. Садова роз'яснює: четверта поправка до Конституції США визначає, що право людини на недоторканність особи, житла, паперів та майна від необґрунтованих обшуків та арештів не повинно порушуватись, і ні один ордер не може бути виданий інакше, як на підставі достатньої причини, підтвердженої присягою, повинен містити детальний опис місця проведення обшуку, а також людей або речей, що підлягають вилученню.

Поняття обшуку в кримінально-процесуальному праві США є досить широким. Він визначається як будь-яке втручання уряду в приватне життя людини. Обшуки класифікуються згідно з критерієм наявності чи відсутності ордера. Поняття місця, здійснення в якому обшуку підпадає під захист права на недоторканність житла, невтручання у приватне та сімейне життя, чітко визначене у процесуальному праві США. Місце проведення обшуку не обмежується лише помешканнями, офісами, будівлями чи іншими закритими приміщеннями. Місцем обшуку, згідно з доктриною приватності, буде вважатися будь-яке місце, в якому людина виправдано очікує на певну приватність, навіть якщо вона перебуває у публічному місці. Від місця проведення поліцейських дій залежить, чи будуть такі дії вважатися обшуком, який потребує особливого правового оформлення і наявності для цього достатніх підстав, і, відповідно, чи підпадають вони під дію четвертої поправки Конституції США. Тобто, законодавець США замість вдавання до перерахунку об'єктів, що підпадають під охорону права на недоторканність житла, приватного та сімейного життя, визначає критерій, за яким той чи інший об'єкт можна чи не можна віднести до категорії захищених цим правом. Все, що необхідно зробити у цьому випадку – це довести в суді правомірність сподівання приватності у певному місці. Тягар доказування в такому разі лежить на стороні обвинувачення. Хоча у США в практичній діяльності з розслідування злочинів більшість обшуків проводяться за відсутності ордера судді, суди надають перевагу саме санкціонованим обшукам. При здійсненні обшуку без ордера тягар доведення його

правомірності в суді у разі його оскарження лежить на поліції [182, с. 131-133].

Як стверджує В.В. Молдован, кримінально-процесуальне право Великої Британії є найстарішою процесуальною системою і її правила характеризуються деякою архаїчністю. Воно складається із загального, тобто неписаного права і статутного – окремих парламентських актів, які накопичувалися протягом століть.

Законодавство Великої Британії не встановлює такого поняття, як «виймка», оскільки вилучення предметів і документів відбувається шляхом проведення обшуку. Посадовою особою, наділеною правом затримання та обшуку, є поліцейський, що встановлено Британським законом 1984 р. про поліцейські та кримінальні свідчення і Практичним кодексом для виконання службовцями поліції передбаченого законом права на затримання та обшук 1986 р.). Поліцейський, наділений владними повноваженнями, може затримати й обшукати будь-якого громадянина або транспортний засіб з метою виявлення і, відповідно, подальшого вилучення викрадених та заборонених речей. Специфічною ознакою цієї процесуальної дії є те, що для її здійснення поліцейський повинен мати обґрунтовану підозру, що він знайде ці речі.

Обшук приміщень, який, можливо, спричинить вилучення певних предметів, може проводитись із письмового дозволу конкретної особи, яка перебуває у цьому приміщенні. Звернувшись за дозволом, поліцейський повинен точно сформулювати мету обшуку й поінформувати цю особу про те, що вона не зобов'язана давати згоду і що будь-який вилучений предмет може слугувати доказом. Крім того, поліцейський повинен попередньо зв'язатися із громадянином, який займає приміщення, чи правомочний дозволити вхід до нього, і роз'яснити підстави, згідно з якими необхідно провести обшук.

Для проведення обшуку поліцейський може також подати заявку мировому судді (третій особі) та отримати ордер на обшук. Коли

поліцейський подає заявку на обшук, він зобов'язаний: сформулювати підстави, за якими подає заявку; назвати приміщення, в яке необхідно ввійти і зробити обшук; встановити предмети, що розшукуються. Тож у заявці поліцейського є досить багато спільного за змістом із постановою слідчого при проведенні виїмки за КПК України. Крім того, процесуальний порядок обшуку за ордером досить схожий із порядком проведення виїмки за постановою слідчого – згідно зі ст. 681 Халсбарів Законів Великої Британії 1990 р. [141, с. 49, 331-336].

Аналізуючи вищевикладене, треба сказати, що існують всі підстави констатувати – єдиної міжнародної регламентації і визначення тимчасового доступу до речей і документів (виїмки) нині не існує, оскільки проведення тимчасового доступу до речей та документів (виїмки) в іноземних державах визначається національними кримінальними процесуальними законодавствами по-різному, враховуючи свою специфіку та особливості практичного застосування. Але тільки в Україні тимчасовий доступ до речей та документів (виїмка) належить не до слідчих розшукових дій, а є заходом забезпечення кримінального провадження.

У деяких іноземних країнах такої процесуальної дії і поняття, як виїмка, не існує, і вилучення певних (хоч і завчасно визначених предметів) об'єктів відбувається при обшуку. Тому можна зазначити, що законодавством України встановлений більш диференційований та доцільний порядок проведення виїмки, ніж у законодавстві деяких країн СНД та держав романо-германської та англо-американської системи права.

Також треба сказати, що у КПК України більш ґрунтовно та зрозуміло регламентуються підстави і процесуальний порядок проведення тимчасового доступу до речей і документів (виїмки), хоча і практичних проблем достатньо, частину яких ми і спробуємо з'ясувати у своєму дисертаційному дослідженні. Однак це не заперечує того, що окремі положення процесуального законодавства інших держав не можуть бути використані з метою вдосконалення норм чинного КПК України.

Висновки до розділу 1

1. Виїмка як слідча дія має тривалий час свого історичного становлення, яка у чинному КПК України закріплена як одна із форм тимчасового доступу до речей та документів і має свої особливості. КПК України 1960 р., взагалі не передбачав такої окремої процесуальної дії, як отримання доступу до документів (предметів) учасниками кримінального процесу до моменту їх вилучення у певної особи чи з певного місця. Натомість чинний КПК України передбачає можливість ознайомлення з речами та документами й виготовлення з них копій без вилучення їх в особи, яка ними володіє. Зокрема, відповідно до КПК України дії, спрямовані на здійснення виїмки, виконуються у межах завдань застосування заходів забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей та документів.

2. При дослідженні історії розвитку тимчасового доступу до речей та документів вказуємо на основні етапи, що пов'язані з дією таких нормативно-правових актів: 1) Статуту кримінального судочинства 1864 р., у статтях 105–111, 258–259, 267, 357–370 якого було передбачено такі слідчі дії, як обшук та виїмка, що проводилися мировим суддею чи у виняткових випадках за його дорученням чинами поліції, коли він особисто через поважні причини не міг їх провести; 2) Інструкції для народних слідчих 1919 р., яка діяла на території сучасної України й передбачала виїмку як слідчу дію та один із способів збирання доказів, однак регламентувала її проведення не досить чітко; 3) КПК УРСР 1922 р., де у ст. 178 було передбачено підстави проведення виїмки, яка також визначалася як слідча дія; 4) КПК УРСР 1927 р., який у ст. 173 передбачав виїмку предметів за вмотивованою постановою слідчого, зокрема у примусовому порядку; 5) КПК України 1960 р., у гл. 16 якого було зосереджено низку статей, присвячених проведенню обшуку та виїмки; 6) КПК України 2012 р., який вперше передбачає такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей та документів.

3. Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені законом заходи впливу на учасників кримінального провадження, які застосовуються з метою гарантування виконання учасниками провадження своїх обов'язків.

4. 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 для кримінального провадження.

5. Тимчасовий доступ до речей та документів має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження. Така процесуальна категорія як тимчасовий доступ до речей та документів має досить вагоме значення у процесі доказування цього, як визначив законодавець, заходу забезпечення кримінального провадження. І тому такий захід забезпечення кримінального провадження займає досить значне місце серед засобів доказування у кримінальному провадженні, відіграє важливу роль у збиранні й перевірці доказів.

6. Тимчасовому доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження притаманні такі функції: 1) пізнавальна – розкривається при проведенні тимчасового доступу до речей та документів з метою їх вилучення, завдяки чому сторона отримує інформацію, яка сприяє встановленню обставин, що мають значення для кримінального провадження; 2) прогностична – реалізується як при підготовці, так і під час проведення тимчасового доступу до речей та документів і полягає в передбаченні можливої поведінки учасників цієї дії, а також ситуацій, що можуть виникнути під час отримання доступу до певних предметів та документів, а також їх вилучення; 3) пошукова – дозволяє обирати засоби, прийоми та напрями проведення пошукових дій. Тимчасовий доступ до речей та документів порівняно з обшуком меншою мірою має пошуковий характер, оскільки здійснюється виключно з метою вилучення речей та

документів, коли точно відомо місце їх знаходження; 4) комунікативна – полягає в інформаційно-психологічному спілкуванні слідчого (іншого уповноваженого учасника кримінального провадження) з іншими особами, усуненні протидії цих осіб, стимулюванні їх до спілкування, встановлення з ними психологічного контакту й отримання вербальної інформації. Зазначені функції визначають призначення тимчасового доступу до речей та документів і його роль у системі заходів забезпечення кримінального провадження.

7. Правова регламентація та процедура проведення тимчасового доступу до речей та документів повинні відповідати Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакту про громадянські та політичні права, Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, іншим міжнародно-правовим документам у галузі правосуддя та захисту прав людини.

8. У кримінальному процесуальному законодавстві окремих держав (Латвія, Білорусь, Молдова, Узбекистан, Грузія) не передбачено тимчасового доступу до речей та документів, проте збереглася така слідча дія як виїмка, що була передбачена КПК України 1960 р. Порівняння законодавства цих держав та України дозволяє зробити висновок, що воно містить як схожі правові положення (перелік речей та документів, що можуть бути вилучені), так і ті, що суттєво різняться між собою (підстави, суб'єкти та порядок проведення).

РОЗДІЛ 2.

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ

2.1. Правові підстави застосування тимчасового доступу до речей та документів

Досліджуючи питання, варто зазначити, що під заходами забезпечення кримінального провадження прийнято розуміти передбачені КПК України заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [121].

Підставами для застосування заходів забезпечення кримінального провадження КПК України визначає: існування обґрунтованої підозри 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 говориться у клопотанні слідчого, прокурора; може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

За результатами розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя має право 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.

Найбільшу кількість розглянутих судами клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (71,7% від усіх

розглянутих) становлять клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів [215].

Проаналізувавши статистичні дані щодо кількості клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, розглянутих слідчими суддями районних судів м. Києва за період з 01 січня 2014 р. по квітень 2014 р. можна зіслатися на такі показники:

- Шевченківський районний суд м. Києва: розглянуто 1700 клопотань, задоволено – 1333, відмовлено – 367, оскаржено до суду апеляційної інстанції – 2 клопотання.

- Святошинський районний суд м. Києва: розглянуто 910 клопотань, задоволено – 789, відмовлено – 124, оскаржено до суду апеляційної інстанції – 1 клопотання.

- Печерський районний суд м. Києва: розглянуто 2291 клопотання, задоволено – 2012, відмовлено – 279, оскаржено до суду апеляційної інстанції – 5 клопотань.

- Оболонський районний суд м. Києва: розглянуто 163 клопотання, задоволено – 106, задоволено частково – 25, відмовлено – 24, повернуто – 8 клопотань.

- Дніпровський районний суд м. Києва: розглянуто 776 клопотань, задоволено – 467, відмовлено – 193, повернуто – 1 клопотання.

- Солом'янський районний суд м. Києва: розглянуто 911 клопотань, задоволено – 700, відмовлено – 200, повернуто – 11 клопотань.

- Голосіївський районний суд м. Києва: розглянуто 568 клопотань, задоволено – 554, відмовлено – 6, оскаржено до суду апеляційної інстанції – 1 клопотання.

- Деснянський районний суд м. Києва: розглянуто 352 клопотання, задоволено – 303, відмовлено – 44, залишено без задоволення – 5 клопотань.

- Дарницький районний суд м. Києва: розглянуто 265 клопотань, задоволено – 220, відмовлено – 33 клопотання.

- Подільський районний суд м. Києва: розглянуто 691 клопотань, задоволено – 664, відмовлено – 27 клопотань [203].

Так, з 01.01.2014 по 31.12.2014р. слідчими суддями Київського районного суду м. Одеси розглянуто клопотання слідчих чи прокурорів про тимчасовий доступ до речей і документів – 1011, що складає 55,9 % від їх загального числа (відмова по 92 клопотанням або 9,1 %) [217].

За час дії КПК України станом на 1 січня 2015 року у провадженні Київського районного суду м. Одеси знаходилось понад 3037 клопотань, які розглядалися слідчими суддями під час досудового розслідування. З них найбільшу кількість становлять клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ст. 163 КПК України – 1579 або 52,0% загальної кількості клопотань, які розглядалися слідчим суддею районного суду під час досудового розслідування. За цей період слідчими суддями розглянуто 3037 клопотань, з них задоволено – 2583 або 85,1%, а відмовлено у задоволенні – 454 або 14,9% всіх клопотань [217].

Проаналізувавши статистичні дані заходів забезпечення кримінального провадження, застосованих як у період з 20 листопада 2012 р. до 1 січня 2015 р., так само і за 2014 р. необхідно констатувати, що найбільш розповсюдженим залишається тимчасовий доступ до речей і документів, а також застосування запобіжного заходу – тримання під вартою.

Незважаючи на поширеність застосування тимчасового доступу до речей і документів, окремі аспекти провадження цього заходу залишаються дискусійними, що зумовлено недоліками чинного законодавства у його регламентації [64, с. 76].

Проблематику тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження досліджували такі вчені, як: А. П. Бущенко, Ю. М. Грошевий, О. М. Гумін, М. П. Климчук, О. І. Коровайко, М. А. Погорецький, В. В. Рожнова, С. М. Смоков, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова,

В. І. Фаринник, В. О. Фінагеев, С. С. Чернявський, О. Г. Шило та ін. [119, с. 824].

Ними розглянуто питання правової природи тимчасового доступу до речей і документів, його місця у системі заходів забезпечення кримінального провадження, форми тимчасового доступу до речей і документів, особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, особливості розгляду клопотань слідчими суддями, проблеми практичної реалізації деяких положень Гл. 15 КПК України. Однак недостатньо дослідженими залишилися питання, пов'язані з ініціаторами проведення тимчасового доступу до речей і документів; відмежуванням тимчасового доступу до речей і документів від витребуванням та отриманням від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей і документів, дослідження питання щодо речей і документів, до яких заборонено доступ. Тому метою цього розділу є аналіз проблемних аспектів процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні.

Так, одним із напрямів судової діяльності на досудовому розслідуванні є надання дозволу на застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Законодавцем встановлено, що дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів може бути надано виключно на підставі ухвали слідчого судді і відображення у кримінальному процесуальному законі відповідної норми зумовлено тим, що тимчасовий доступ до речей і документів обмежує як суспільні, так і приватні права особи, оскільки документи можуть торкатися як суспільного, так і приватного її життя, знаходитися у неї вдома і на роботі чи в іншому місці, і їх навіть тимчасове вилучення або зняття з них копій може привести до розголошення як суспільного, так і приватного життя особи, а в подальшому – негативно вплинути на її особисті та суспільні стосунки.

У цьому підрозділі варто зосередити увагу на правовій підставі застосування тимчасового доступу до речей та документів – ухвалі суду. Клопотання та інші процесуальні документи, що мають місце на даному етапі, ми розглянемо нижче.

Перед з'ясуванням основного питання, яке досліджується, вважаємо за доцільне визначитися з тим, що можна вважати річчю та предметом, до яких можливий доступ у встановленому законом порядку.

Під річчю слід розуміти предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК).

Римське приватне право речами визнавало все, що оточувало людину, могло бути об'єктом речового права і містило в собі певну цінність [147].

Новий тлумачний словник української мови термін «річ» визначає як одяг, білизна, предмети особистого користування і спеціального призначення; предмети, що належать кому-небудь; майно [144, с. 137].

Для дослідження терміна «документ» треба зазначити, що документ – це спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК України).

У свою чергу В.Ю. Шепітько зазначає, що документ – це матеріальний об'єкт, в якому зафіксовані відомості про які-небудь факти, що відбулися, чи які можна передбачити.

Термін «документ» походить від лат. *documentum* – свідчення, доказ чого-небудь [240, с. 622].

Документ – це результат відображення конкретної інформації на спеціальному матеріалі за визначеним стандартом чи формою.

Документом називають все те, що використовується для реєстрації, передачі та збереження інформації про будь-який предмет. Це матеріальний вияв певного факту чи ідеї або матеріальне свідоцтво, на якому базуються

при затвердженні факту чи ідеї. Подібно до того, як матеріальне виробництво створює продукти, адміністративне управління створює документи, кількість яких безперервно зростає разом із зростанням матеріального виробництва [47, с. 287].

Узагальнюючи ці поняття, треба сказати, що при здійсненні виїмки, можуть мати місце матеріальні об'єкти зі збереженням інформації, предмети матеріального світу, особистого користування, майно та ін., що може мати доказове значення у кримінальному провадженні.

Законодавець визначив процесуальний порядок проведення такого ЗЗКП як тимчасовий доступ до речей та документів і відобразив його у гл. 15 КПК України.

На нашу думку, тимчасовий доступ не є аналогом виїмки, яка передбачалась КПК України 1960 р., вони мають лише спільні ознаки. Отримання дозволу на тимчасовий доступ означає, що, наприклад, слідчий має право ознайомитись із документами чи речами у місці їх знаходження. Водночас ухвалою суду про надання тимчасового доступу може бути передбачене право вилучити такі речі чи оригінали документів.

До того ж, враховуючи позицію Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), вилучення речей чи документів, як збирання доказів під час отримання тимчасового доступу, може здійснюватися у випадках, якщо:

- 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;
- речі та документи містять охоронювану законом таємницю і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення.

В інших випадках слідчий або інша сторона кримінального провадження може отримати такі речі, документи за умови їх добровільного надання власником без застосування процедури тимчасового доступу.

Так, є необхідним сказати, що тільки у рамках розпочатого досудового розслідування, тобто з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також лише на підставі ухвали слідчого судді, оригінал якої особа, яка зазначена в ухвалі, повинна пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію (ч. 2 ст. 165 КПК України). Причому, надається не просто ксерокопія, а копія, засвідчена судом.

Ухвала слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження повинна відповідати вимогам закону, містити чіткі формулювання, вказівку на вчинення конкретних дій.

Ухвала у кримінальному провадженні є актом правосуддя, покликаним забезпечити захист гарантованих Конституцією прав і свобод людини, правопорядку та здійснення проголошеного Конституцією принципу верховенства права. Тому слід неухильно додержуватись вимог про законність, обґрунтованість та вмотивованість вироку й ухвали у кримінальному провадженні.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 370 КПК України законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України.

На забезпечення законності кримінального провадження, а отже, і рішень, ухвалених компетентним судом, спрямована дія засади кримінального провадження – законності (ст. 9 КПК України). Так, під час кримінального провадження суд зобов'язаний неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України, вимог інших актів законодавства.

При здійсненні кримінального провадження судом не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України.

У разі, якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВР України, судом застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. При цьому кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Обґрунтованість ухвали означає відповідність висновків суду, слідчого судді у рішенні до фактичних обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Отже, винесення обґрунтованого судового рішення є результатом пізнання судом обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 94 КПК України суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. При цьому, слід мати на увазі, що жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Ухвала є видом судових рішень. Постановлена у справі ухвала має бути гранично повною, ясною, чіткою, викладеною відповідно до КПК України. Це судове рішення складається із вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

Водночас, ухвала не повинна містити зайвої деталізації, яка не має правового значення у цьому кримінальному провадженні, а також незрозумілих словосполучень, занадто довгих речень, через які викладення фактичних обставин важко сприймається.

Відповідно до вимог ст. 372 КПК України ухвала, що викладається окремим документом, складається з:

1) вступної частини із зазначенням: дати і місця її постановлення; назви та складу суду, секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження; прізвища, ім'я та по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням: сутності питання, що вирішується ухвалою, і за чиєю ініціативою воно розглядається; встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів; мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали і положення закону, яким він керувався;

3) резолютивної частини із зазначенням: висновків суду; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку.

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Право на отримання мотивованого судового рішення є процесуальним елементом права на справедливий суд (ст. 6 КЗПЛ).

ЄСПЛ щодо мотивованості судового рішення виробив таку позицію, а саме, згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча п. 1 ст. 6 КЗПЛ зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення. Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття

доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати перегляд вищою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль здійснення правосуддя (рішення ЄСПЛ у справах «Ван де Хурк проти Нідерландів», «Гарсія Руїс проти Іспанії», «Іро Баланіт проти Іспанії», «Кузнецов та інші проти Росії», «Руїс Торіха проти Іспанії», «Серявін та інші проти України», «Суомінен проти Фінляндії», «Татішвілі проти Росії», «Хаджіанастасіу проти Греції», «Хіггінс та інші проти Франції», «Гірвісаарі проти Фінляндії») [122].

Отже, можна зробити висновок про те, що невмотивованість судового рішення є підставою для його скасування у зв'язку з порушенням норм процесуального права незалежно від доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скарзі.

В ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено: прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів; дата постановлення ухвали; положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом; строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду (ст. 164 КПК України).

В ухвалі суду варто звернути увагу на таке:

1. Тимчасовий доступ до речей та документів може виконувати тільки особа, зазначена в ухвалі. Тобто інша особа, яка зазначена в ухвалі, не має право знайомитись з документами та вилучати їх оригінали. Особа, яка зазначена в ухвалі, повинна пред'явити своє посвідчення одразу після прибуття до місця проведення тимчасового доступу.

Слід звернути увагу на те, 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 України надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду або особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого [160].

Звертаючись до практичної сторони реалізації законодавчих положень, треба зазначити, що із 170 опитаних нами працівників слідчих підрозділів МВС України на запитання: «Чи ознайомлені зі змістом листа ВССУ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13?», 68% респондентів зазначили негативні відповіді; 19% – зіслалися на ознайомлення з ним, інші відмовилися відповісти на питання (додаток Є).

2. В ухвалі зазначається строк, протягом якого може виконуватись дана дія, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали. Отже, після закінчення цього строку тимчасовий доступ не можна проводити.

Сплив строку дії ухвали про застосування заходу забезпечення кримінального провадження свідчить про припинення цього заходу забезпечення та поновлення прав і свобод особи, щодо якої він застосовувався або інтересів якої стосувався.

Слід зазначити, що у разі нездійснення представником правоохоронного органу протягом визначеного в ухвалі слідчого судді строку доступу до речей і документів, слідчий, за погодженням із прокурором, або прокурор, має звернутися з клопотанням ще раз, зазначивши, крім іншого, обставини, що

завадили йому здійснити такий доступ у межах визначеного в ухвалі слідчого судді часу.

Поодинокими при розгляді аналізованого виду заходу забезпечення кримінального провадження є випадки повторних звернень із клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, коли ухвала слідчого судді у визначений в ній строк не була виконана як з об'єктивних причин, так і безпідставно. Заборони на звернення із повторним клопотанням КПК України не встановлює, як і не встановлює обов'язку слідчого судді відмовити у задоволенні повторного клопотання. Враховуючи наведене вище, факти попереднього звернення з аналогічним клопотанням та невиконанням ухвали, прийнятої за результатами розгляду такого клопотання, не мають правового значення при розгляді повторного клопотання [215].

У зв'язку з цим, пропонуємо внести доповнення до ст. 164 КПК України «Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів», де у ч. 2 визначити таке:

...2. У разі не виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів у визначений строк, без об'єктивних на те причин, повторне звернення сторони з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів щодо особи, до якої він застосовувався, заборонено.

Слідчий суддя в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів. Отже, якщо в ухвалі не сказано, що надано право вилучати документи, то володілець речей або документів надає їх тільки для ознайомлення.

Відповідно до ч. 7 ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, 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.

Водночас, результати аналізу судової практики свідчать про існування випадків, коли слідчі судді вказують на необхідність подання стороною кримінального провадження окремого клопотання про надання дозволу на вилучення документів. Така вимога слідчих суддів не ґрунтується на положеннях КПК України [215].

На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, має бути залишено копію вилучених документів. Копії вилучених документів 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 і документів.

4. В ухвалі зазначається назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи (п. 5 ч. 1 ст. 164 КПК України), до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ. Отже, без конкретного визначення переліку або ідентифікації документів, які вимагаються для огляду, є право володільця відмовити у доступі до документів.

Результати аналізу судової практики свідчать про існування ухвал слідчих суддів, у резолютивних частинах яких відсутнє роз'яснення відповідно до ст. 166 КПК України наслідків невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів, не зазначений перелік документів з їх назвою, описом, іншими відомостями, які дають можливість визначити речі і документи, до яких наданий тимчасовий доступ, взагалі відсутня вказівка про строк дії ухвали [215].

Так, 06.06.2013 слідчий суддя Гуляйпільського районного суду Запорізької області, розглянувши клопотання слідчого СВ Гуляйпільського РВ ГУМВС України у Запорізькій області про надання тимчасового доступу до речей підозрюваного особа 1, в резолютивній частині ухвали не зазначив, що може бути наслідком її невиконання [8].

Ухвали слідчих суддів за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не підлягають оскарженню в апеляційному порядку, крім ухвал про задоволення клопотання про тимчасовий доступ до 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.

У порушення вимог ч. 3 ст. 309 КПК України в ухвалях деяких слідчих суддів є посилання на можливість оскарження ухвали в апеляційному порядку.

І дійсно, у ч. 1 ст. 309 КПК України законодавець передбачив можливість оскарження ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, але визначив межі такого оскарження, які ми зазначили вище.

На нашу думку, доцільно буде внести зміни до ст. 309 КПК України «Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування», яку викласти у такій редакції:

1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:

....

10) тимчасовий доступ до речей і документів – особами, які були присутні при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів; [додаток А].

Відповідно до зазначених змін, пропонуємо доповнити ст. 164 КПК України «Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів» частиною 2, яку викласти у такій редакції:

....

2. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом, особами, які були

присутні при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.

Дії слідчого, прокурора, слідчого судді, суду у випадках повідомлення особою – володільцем речей чи документів, про фактичну неможливість прибуття з поважних причин законодавчо не врегульовані [59, с. 79].

Неприбуття за судовим викликом особи О. Ю. Татаров слушно зауважує, що на практиці фактично для того, щоб, наприклад, отримати ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до відомостей про відкриті банківські рахунки, рух коштів щодо них, кредитні справи, які зберігаються в банківських установах, необхідно дочекатись явки до суду представника банківської установи. Водночас явка до органу досудового розслідування та суду такого представника установи, що не має представництва в регіоні, де здійснюється розслідування, виглядає зовсім не гарантованою [199, с. 184].

С. С. Чернявський, В. О. Фінагеев також вказують на те, що «зазвичай фізично неможливо виконати вимоги ст. 163 КПК України щодо судового виклику за повісткою до слідчого судді особи, у володінні якої перебувають речі та документи (представника оператора мобільного зв'язку), з огляду на відсутність у більшості регіонів держави таких представників» [225, с. 182].

У зв'язку з цим пропонуємо доповнити чинний КПК України ст. 163-1 «Наслідки неявки сторін, потерпілого в судове засідання для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів», яку викласти у такій редакції:

1. Якщо в судове засідання не прибув за повідомленням слідчий, прокурор або захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність слідчого, прокурора або адвоката, які не прибули, перед органами, що згідно із законом уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності.

2. Якщо в судове засідання не прибув за викликом підозрюваний, потерпілий, які належним чином повідомлені про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового засідання, вирішує питання про проведення судового засідання без підозрюваного, потерпілого або про відкладення судового розгляду.

Суд має право накласти грошове стягнення на потерпілого у випадках та в порядку, передбачених гл. 12 цього Кодексу (Додаток А).

На нашу думку, ця норма буде служити певним гарантом відповідальності щодо осіб, які на розсуд слідчого судді є необхідними під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та викликаються до участі у судовому слуханні.

Так, наприклад, слідчий суддя Дарницького районного суду м. Києва, розглянувши клопотання слідчого СВ Дарницького РУ ГУ МВС України в м. Києві про тимчасовий доступ до речей і документів, які становлять банківську таємницю та зобов'язання службових осіб ТОВ «НРП» надати тимчасовий доступ до речей і документів клієнта ТОВ «Автоспейс», у задоволенні клопотання відмовив. Однією з підстав для прийняття такого рішення стала неявка слідчого та прокурора в судове засідання, що слідчий суддя розцінив як не підтримання клопотання [10].

Погоджуючись з пропозиціями, які висловлює М. П. Климчук щодо внесення змін до загальних положень тимчасового доступу до речей і документів [84], хочемо висловити своє бачення і запропонувати доповнити ст. 159 КПК України, де у ч. 3 визначити випадки проведення тимчасового доступу до речей і документів без ухвали слідчого судді.

Це доповнення може мати місце на підставі проведеного дослідження та аналізу судової практики.

Наприклад, за час дії КПК України станом на 1 січня 2015 р. у провадженні Київського районного суду м. Одеси знаходилось 3037 клопотань, які розглядалися слідчими суддями під час досудового

розслідування. З них найбільшу кількість становлять клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ст. 163 КПК України – 1579 або 52,0% від загальної кількості клопотань, які розглядалися слідчим суддею районного суду під час досудового розслідування. За цей час слідчими суддями розглянуто 3037 клопотань, з них задоволено – 2583 або 85,1%, а відмовлено у задоволенні 454 або 14,9% всіх клопотань [217].

Значна кількість судових розглядів здійснюється слідчими суддями щодо клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, а також з метою розвантаження слідчих суддів. Пропонуємо законодавчо передбачити випадки застосування тимчасового доступу до речей та документів без ухвали слідчого судді.

Процесуально пропонуємо визначити такий порядок:

⇒ у кримінальних провадженнях, що не є тяжкими, правовою підставою застосування тимчасового доступу до речей та документів може бути постанова прокурора. Зміст такої постанови має відповідати вимогам ч. 1 ст. 164 КПК України;

⇒ у кримінальних провадженнях, що є тяжкими або особливо тяжкими, правовою підставою застосування тимчасового доступу до речей та документів у невідкладних випадках може бути постанова прокурора з негайним зверненням до слідчого судді.

Невідкладними випадками слід вважати: врятування життя людей, запобігання, припинення та розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину, коли затримка в його застосуванні може призвести до втрати слідів або їх знищення.

Низка науковців пропонують надати право прокурору та слідчому (за погодженням із прокурором) здійснювати тимчасовий доступ до передбаченої в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК інформації у виняткових невідкладних випадках без ухвали слідчого судді з подальшим відповідним зверненням до

суду за аналогією з порядком проведення негласних слідчих (розшукових) дій [50, с. 296; 225, с. 184; 84, с. 187].

Так, ст. 159 КПК України «Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів» пропонуємо доповнити частинами 3 та 4, які викласти у такій редакції:

«...»

3. У кримінальних провадженнях, що не є тяжкими, застосування тимчасового доступу до речей і документів може здійснюватися за постановою прокурора.

4. У кримінальних провадженнях, що є тяжкими або особливо тяжкими, у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей, запобіганням, припиненням та розслідуванням тяжкого або особливо тяжкого злочину, коли затримка в його застосуванні може призвести до втрати слідів або їх знищення, застосування тимчасового доступу до речей і документів може бути проведено за постановою прокурора, з негайним зверненням до слідчого судді [229, с. 119].

Аналізуючи вищевикладене, треба зазначити, що не менш цікавим є з'ясування можливих видів рішення слідчого судді. З аналізу гл. 15 КПК України вбачається, що слідчий суддя приймає лише два види рішень, зокрема, про задоволення та про відмову в задоволенні клопотання.

В інформаційному листі ВССУ (п. 10) [160] сказано, що у разі подання клопотання без дотримання вимог КПК України воно має повертатися для усунення недоліків за аналогією з ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156 та ч. 3 ст. 172 КПК України.

Однак у своїх рекомендаційних роз'ясненнях ВССУ забуває звернути увагу на інший можливий варіант рішення слідчого судді, зокрема на часткове задоволення клопотання. Тому, на нашу думку, слідчий суддя може прийняти чотири види рішень, а саме: задовольнити клопотання; частково задовольнити клопотання; повернути клопотання на доопрацювання; відмовити у задоволенні клопотання. Це застереження є цілком логічним,

оскільки враховує всі можливі обставини кримінального провадження та якість поданого клопотання.

У разі задоволення клопотання ухвала слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і/або документів повинна містити чітку вказівку на те: хто повинен надати тимчасовий доступ до речей і документів із зазначенням повної та точної назви юридичної особи її юридичної адреси; якщо цей обов'язок покладено на фізичну особу, то зазначається її прізвище, ім'я та по батькові; кому має бути надано тимчасовий доступ до речей і документів із зазначенням прізвища, імені та по батькові, а також посади уповноваженої особи; які документи необхідно надати для ознайомлення, отримання їх копій чи здійснення виїмки; який строк встановлено для застосування даного заходу.

Якщо, виходячи з обставин вчинення кримінального правопорушення та етапу розслідування, слідчий вважає, що виконати ухвалу про тимчасовий доступ до речей та документів є більш доцільним представникові оперативного підрозділу, то його посада, прізвище, ім'я та по батькові повинні бути чітко зазначені у клопотанні і вказані в резолютивній частині ухвали слідчого судді (п. 6 ст. 164 та п. 3 ч. 1 ст. 372 КПК України).

Порядок виконання ухвали слідчого судді (суду) також має свої особливості порівняно з іншими видами заходів забезпечення кримінального провадження. Так, у разі надання слідчим суддею (судом) дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів, зазначена в ухвалі слідчого судді особа, якій надано відповідне право (п. 6 ст. 164 КПК України) на підставі ч. 2 ст. 165 КПК України, зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів (п. 4 ст. 164 КПК України), оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію. Після чого особа, зазначена в ухвалі слідчого судді (суду) про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, відповідно до положень ч. 1 ст. 165 КПК України зобов'язана надати тимчасовий доступ до них [189, с. 513].

За результатами тимчасового доступу до речей і документів, а також за фактом їх вилучення особою, яка наділена правом доступу до них на підставі ухвали слідчого судді (суду), складається опис речей і документів, який оформляється протоколом (ч. 3 ст. 166 КПК України). На вимогу володільця має бути залишено копії вилучених документів (ч. 4 ст. 166 КПК України).

2.2. Процесуальний статус суб'єктів при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів

Новацією КПК України 2012 р. також є те, що ініціаторами забезпечення тимчасового доступу до речей та документів, відповідно до ст. 160 КПК України, є сторони кримінального провадження. Так, останні мають право звернутися до слідчого судді чи суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (виняток становлять лише речі й документи, до яких заборонено доступ). Це нововведення спрямоване на впровадження механізму реалізації змагальності сторін і свободи в поданні ними до суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості [138, с. 66].

Проте, здійснивши аналіз процесуальних норм попереднього КПК України щодо поняття «учасники процесу», можна побачити, що кодекс вживав їх у різному значенні. Такі недоліки законодавчої техніки породжували значну кількість теоретичних і практичних проблем щодо правильного й однозначного розуміння поняття «учасники кримінального процесу» [130, с. 156-157].

Після прийняття нового КПК України можна стверджувати, що багато наукових і практичних проблем щодо визначення кола учасників кримінального процесу було вирішено. Зокрема, новий КПК України, як і його попередник, навів у п. 25 ч. 1 ст. 3 коло учасників кримінального процесу, проте зробив це значно послідовніше. Тепер у тексті процесуального закону вживається єдиний термін «учасники кримінального провадження», що вже можна вважати якісним зрушенням в однозначному

розумінні цього терміна, а відтак це неодмінно відобразиться і під час практичного застосування положень КПК України.

Питання дослідження інституту учасників кримінального процесу висвітлили у численних працях такі українські та зарубіжні учені, як: Р.Д. Рахунов, М.С. Строгович, Н.С. Алексєєв, М.А. Чельцов, С.В. Слінько, В.Н. Шпильов, С.А. Альперт, П.С. Елькінд.

Вважаємо за доцільне коротко зупинитись на окремих наукових підходах, присвячених визначенню кола осіб, які охоплюються поняттям «учасники кримінального процесу», що в контексті понятійного апарату нового КПК України тотожне до словосполучення «учасники кримінального провадження».

Так, одні науковці вважають, що учасниками кримінального провадження можуть бути як компетентні органи, що ведуть кримінальний процес, так і всі особи, які беруть участь у ньому на всіх чи окремих стадіях процесу [173, с. 10-24].

Інші науковці дотримуються думки, що учасниками кримінального провадження є лише суд, прокурор, слідчий, орган дізнання, обвинувачений, підозрюваний, його захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, а також їх представники [196, с. 203-205].

Ще один науковий підхід базується на тому, що учасниками провадження є лише особи, які у процесі відстоюють власний інтерес: обвинувачений, підозрюваний, їх захисники, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники [204, с. 63-64; 85, с. 73].

Останній науковий підхід, на якому варто зупинитися, полягає у тому, що учасників кримінального провадження слід розглядати в широкому та вузькому значенні [3, с. 96-98].

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.

Як бачимо, наукових поглядів, присвячених визначенню кола учасників кримінального провадження, є достатньо. Усі вони суттєво відрізняються за своїм змістом, мають власне бачення проблеми і способів її вирішення, а також наукове обґрунтування своєї позиції.

Дослідження тексту чинного КПК України дає підстави стверджувати, що законодавцем під час розроблення і прийняття нового Кодексу було впроваджено наукову концепцію, представники якої вважають, що учасниками кримінального провадження повинні визначатись як компетентні органи, які ведуть процес, так і всі особи, які беруть участь у провадженні на окремих чи всіх його стадіях [173, с. 10-24].

Правовий інститут тимчасового доступу до речей та документів є новим для вітчизняного кримінального процесуального законодавства України. Але і до сьогодні КПК України потребує як ефективного застосування закладеного в нього різноманітного процесуального інструментарію, виходячи з інтегрованих в його положення європейських стандартів щодо завдань кримінального провадження, так і вдосконалення підходів щодо його використання, вмілого застосування такої важливої правової категорії, як

суддівський розсуд, що дозволить убезпечити правників від помилок [94, с. 21].

З огляду на це, практика застосування тимчасового доступу до речей і документів свідчить про певне коло проблемних питань, які потребують ґрунтовного наукового дослідження з метою удосконалення положень чинного КПК України. Насамперед необхідно закріпити чіткий та дієвий процесуальний механізм його практичного застосування. З одного боку, це дозволить уникнути безпідставного порушення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а з іншого – досягти швидкого, повного і неупередженого досудового розслідування та судового вирішення справи по суті.

Системний аналіз положень статей 159–166 КПК України дає можливість зазначити, що виконати ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів може фізична особа, яка є стороною кримінального провадження, а також прізвище, ім'я та по батькові якої визначено у даній ухвалі.

Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України у кримінальному провадженні бере участь дві сторони, зокрема обвинувачення та захисту. З боку обвинувачення – це слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України.

При цьому, в нормах гл. 15 КПК України, що безпосередньо регламентують порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів, відсутня пряма вказівка на потерпілого, його представника та законного представника, як на осіб наділених правом застосування тимчасового доступу до речей і документів. Тобто у даному випадку зазначені особи не виступають стороною кримінального провадження та позбавлені безпосередньої можливості застосування у своїх законних інтересах досліджуваного правового інституту.

Аналіз п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України дає можливість дійти висновку, що перелік осіб, яких законодавець вважав за доцільне віднести до учасників кримінального провадження, є вичерпним.

На нашу думку, ця процесуальна норма дає можливість дійти висновку, що віднесення тієї чи іншої особи до законодавчої категорії «учасники кримінального провадження» було здійснено за принципом «Усі особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, є його учасниками», і що цей перелік є вичерпним. Виправданим винятком із цього принципу можна назвати не віднесення до кола учасників хіба що суду. Можливо, саме так законодавець хотів підкреслити його особливий статус у процесі. Проте більш спірним залишається питання не віднесення до кола учасників володільця речей і документів, фактична участь якого передбачена гл. 15 КПК України «Тимчасовий доступ до речей та документів».

На жаль, до кола учасників кримінального провадження не було віднесено володільця речей та документів, фактична участь якого регламентована гл. 15 КПК України. Одразу зауважимо, що КПК України містить цілий ряд процесуальних норм, в яких застосовується слово «володілець» (статті 174, 264, 270 КПК України та ін.). Але внаслідок того, що нас цікавить дослідження участі у кримінальному провадженні лише володільця речей та документів у межах процесуального інституту тимчасового доступу до речей та документів, то увага в цьому дослідженні буде присвячена останньому нижче у даному підрозділі.

Стороною кримінального провадження з боку захисту є підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Тобто ці особи наділені законодавцем правом застосування тимчасового доступу до речей і документів [127, с. 175-176].

Розгляд даного підрозділу варто розпочати з основних, на нашу думку, учасників – слідчого та прокурора.

Отже, слідчий та прокурор наділені повноваженнями збирати (отримувати) докази у кримінальному провадженні. Основними доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК України).

Досліджуючи це питання М. Домбай стверджує, що вивчення практики при розслідуванні злочинів, вчинених у сфері господарської діяльності, у 99.9% тимчасовому вилученню підлягають саме документи [62, с. 125].

Враховуючи досвід своєї діяльності, вважаємо за доцільним сказати, що однією з першочергових процесуальних дій, яка проводиться слідчими органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, є тимчасовий доступ до документів.

При проведенні анкетування респондентам було поставлено запитання: «Чи розмежовуєте Ви у назві процесуального документа (клопотанні) отримання доступу до чого саме є необхідним (річ або документ)?». На що 51% слідчих вказали, що не відмежовують; 37% – говорять про обов'язкове розмежування; 48% співробітників прокуратури зазначили, що звертають увагу на це слідчих і вказують на обов'язкове розмежування (додаток Є).

При вивченні матеріалів кримінальних проваджень районних судів Вінницької, Дніпропетровської, Запорізької, Київської, Одеської, Тернопільської областей нами було з'ясовано, що тільки у 29% розгляд клопотання слідчими суддями відбувався за предметним розмежуванням у його назві, тобто «Клопотання про тимчасовий доступ до документів», «Клопотання про тимчасовий доступ до речей» [101-115]. У 17% проаналізованих архівних справах назва «Клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів» відповідає їх змісту, зокрема, слідчі вказують на необхідність вилучення як речей, так і документів [8-41].

Отже, вважаємо, що при проведенні даної процесуальної дії слід враховувати предмет тимчасового вилучення: речі та/або документи. Доцільним буде при тимчасовому вилученні документів скласти клопотання про тимчасовий доступ до документів, у разі тимчасового доступу тільки до речей – клопотання про тимчасовий доступ до речей, на що необхідно звертати увагу слідчих та прокурорів, які звертаються до суду з таким проханням.

У ч. 2 ст. 159 КПК України зазначено, що тимчасовий доступ до речей та документів на стадії досудового розслідування здійснюється тільки на підставі ухвали слідчого судді. Для отримання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів слідчий та прокурор повинні виконати ряд процесуальних кроків.

Отже, процедуру забезпечення тимчасового доступу до речей та документів можна розділити на три етапи: підготовчий, погоджувальний та виконавчий. На підготовчому етапі слідчий самостійно, без участі процесуального керівника, приймає рішення про проведення тимчасового доступу до документів.

Так, для проведення досудового розслідування в розумні строки, 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 (ст. 161 КПК України);

- визначити власника або власників речей та/або документів, тимчасовий доступ до яких планується;

- підготувати клопотання про тимчасовий доступ до речей та/або документів (залежно від кількості суб'єктів володіння – з розрахунку окреме клопотання на кожного з володільців);

- підготувати додатки до клопотань (копії матеріалів, якими слідчий обґрунтовує доводи клопотання);

- належним чином оформити клопотання та додатки до них.

Після оформлення клопотання про тимчасовий доступ до речей та/або документів слідчий погоджує всі примірники клопотань у прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. На погоджувальному етапі розпочинається реалізація повноважень прокурора, який при погодженні клопотання про тимчасовий доступ до речей та/або документів, зобов'язаний:

- ознайомитися з матеріалами кримінального провадження та перевірити необхідність у тимчасовому доступі до речей та/або документів;

- перевірити оформлення клопотання: зміст клопотання та наявність додатків до клопотання;

- погодити клопотання або повернути слідчому на доопрацювання;

- у разі виявлення порушень норм закону – відмовити у погодженні.

При проведенні досудового розслідування слідчі органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, проводять тимчасовий доступ до документів, що знаходяться у володінні юридичних або фізичних осіб, які задіяні у схемі ухилення від сплати податків, але відомості щодо яких не внесені до ЄРДР (тобто щодо цих суб'єктів підприємницької діяльності не розпочато кримінальне провадження).

Для попередження незаконного доступу до документів, які знаходяться саме у таких суб'єктів, прокурор зобов'язаний вимагати у слідчого докази спільної фінансово-господарської діяльності з порушником чи пособником в ухиленні від оподаткування. Якщо слідчим не надаються докази, його дії вважаються незаконними і прокурор зобов'язаний не погоджувати таке клопотання.

Саме в обов'язки процесуального керівника входить виявлення таких фактів та протидія їм. При відмові прокурором у погодженні клопотання про тимчасовий доступ до документів слідчий має право 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 (ч. 3 ст. 40 КПК України).

Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та/або документів слідчим суддею передбачений ст. 163 КПК України. При розгляді клопотання слідчим суддею важливою є безпосередня участь як слідчого, так і процесуального керівника (прокурора), які у судовому засіданні зобов'язані довести наявність достатніх підстав для тимчасового доступу до речей та/або документів, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України [121].

Це також зумовлено тим, що слідчий суддя розглядає клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання (ч. 4 ст. 163 КПК України), а також для доведення наявності достатніх підстав, передбачених ч. 5 та ч. 6 ст. 163 КПК України. Неявка без поважної причини сторони кримінального провадження, якою подане клопотання про тимчасовий доступ до документів, свідчить про фактичне не підтримання поданого клопотання та не доведення зазначених обставин, що має оцінюватись як підстава для відмови у задоволенні такого клопотання [121].

Так, слідчий суддя Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області, розглянувши клопотання слідчого Заводського РВ Дніпродзержинського МУ УМВС, у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ відмовив. Однією з підстав для відмови у задоволенні клопотання стало те, що слідчий не з'явився у судове засідання, хоча був повідомлений належним чином про день, час та місце слухання справи [215].

Вище ми вказували на необхідність доповнення чинного КПК України ст. 163-1, що визначатиме наслідки неявки учасників у судове засідання для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів.

На даний час здебільшого прокурори не беруть участі у розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей та/або документів слідчим

суддею. На нашу думку, участь процесуального керівника у розгляді таких клопотань є обов'язковою. Виконавчий етап розпочинається з отримання слідчим та прокурором ухвали про тимчасовий доступ до речей та/або документів. Законодавцем зазначено, що виконавцем ухвали про тимчасовий доступ до речей та/або документів є особа, зазначена в ухвалі слідчого судді (ч.1 ст. 165 КПК України).

Так, в ухвалі про тимчасовий доступ до документів найчастіше зазначаються слідчі та співробітники оперативних підрозділів.

На нашу думку, така практика є правильною. Але, оскільки тимчасовий доступ до речей та/або документів відноситься до заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК України), а співробітникам оперативних підрозділів доручається лише проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України), вважаємо за необхідне усунути цю прогалину у чинному законодавстві.

Про це також зазначалось суддею Апеляційного суду м. Києва Т. М. Тютюном при узагальненні проблемних питань, які виникають при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів у 2014 р. [203].

При узагальненні судової практики у 2014 р. наголошувалось, що слідчим суддям необхідно враховувати те, що одним із механізмів витребування документів і даних, передбачених КПК України, є процедура тимчасового доступу до речей і документів, передбачених гл. 15 цього Кодексу, оперативні підрозділи мають право звертатися до слідчих суддів суду першої інстанції з клопотанням про тимчасовий доступ до таких документів згідно з правилами, встановленими статтями 159 – 166 КПК України, та з урахуванням специфіки суб'єктів оперативно-розшукової діяльності та мети її здійснення (зокрема, змісту та обґрунтування клопотання, додатків до клопотання, підстав для його задоволення тощо). При цьому слідчому судді слід мати на увазі, що документи і дані, які не характеризують діяльність юридичної особи та спосіб життя окремих осіб,

підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, чи джерела і розмір їх доходів, витребовуватися оперативними підрозділами не можуть.

Зважаючи на те, що Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України не регламентовано процедуру ініціювання відповідного клопотання, на нашу думку, вирішувати це питання доцільно з урахування вимог ч. 6 ст. 9 КПК України. При цьому вбачається правильним подання таких клопотань керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником за погодженням з прокурором [215].

Отже, пропонуємо внести зміни до ряду статей, зокрема, п. 3 ч. 2 ст. 40 «Слідчий органу досудового розслідування» КПК України викласти у такій редакції:

«2. Слідчий уповноважений:

.... 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також тимчасового доступу до речей та /або документів (за ухвалою суду) відповідним оперативним підрозділам».

Внести зміни до ч. 1 ст. 41 «Оперативні підрозділи», яку викласти у наступній 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 пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, тимчасовий доступ до речей та /або документів (за ухвалою суду) 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».

Також вважаємо за необхідне звернути увагу на такого учасника при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів, як особа, у

володінні якої знаходяться речі та документи, саме так її визначає законодавець у гл. 15 КПК України.

Фактична участь володільця речей і документів у кримінальному провадженні не викликає жодних сумнівів. Вище вже було наведено міркування, що аналіз п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України дає підстави вважати, що учасниками кримінального провадження є всі особи, які беруть участь у ньому. Тому виникає запитання щодо того, якими міркуваннями керувався законодавець, не відносячи до кола учасників кримінального провадження особу, яка фактично бере участь у ньому. У контексті поставленого запитання є доцільним з'ясувати лексичне значення слова «учасник». Під учасником розуміють того, хто бере участь у певній діяльності з будь-якого приводу [146, с. 734].

Лексичне значення аналізованого слова підводить до лаконічного висновку: особа, яка бере участь у тій чи іншій діяльності, не може не бути учасником цієї діяльності. У контексті специфіки участі володільця речей і документів у кримінальному провадженні варто додати, що він залучається у провадження не з власної волі, однак бере участь у ньому, тому саме по собі примусове його залучення до процесу не є підставою для ствердження, що він не виступає учасником провадження. Проте у випадку з регламентацією п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України складається ситуація, що хоч володільць речей та документів і бере участь у кримінальному провадженні, але водночас не є його юридичним учасником.

Свого часу вітчизняний науковець С.А. Альперт, досліджуючи процесуальний інститут учасників кримінального процесу, висловив думку про те, що всі учасники процесу тією чи іншою мірою беруть участь у справі, вступаючи між собою у кримінально-процесуальні відносини, а тому є учасниками кримінального процесу [6, с. 2].

Повністю погоджуючись з висловленою думкою, можна лише додати, що всіх осіб, які беруть участь у провадженні, об'єднує те, що вони тією чи іншою мірою, з власної чи чужої волі, з різним змістом процесуальних прав

та обов'язків, процесуальною спрямованістю своєї діяльності беруть участь у кримінальному провадженні. Кожен з них, реалізуючи свої процесуальні права та виконуючи обов'язки у кримінальному провадженні, забезпечує реалізацію завдань цього провадження, які передбачені ст. 2 КПК України.

Упевненості поставленій проблемі надає й коло учасників, які вже віднесені законодавцем до категорії «учасники кримінального провадження». З урахуванням загальноновизнаної класифікації учасників кримінального провадження в науці кримінального процесуального права України та керуючись п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, можна помітити, що до переліку учасників кримінального провадження включенні всі особи, які відповідно до згаданої класифікації сприяють здійсненню правосуддя. Чого, до речі, не було зроблено у КПК України 1960 р. [130, с. 159].

Очевидно, що володільця речей і документів теж можна віднести до цієї категорії учасників провадження, оскільки метою процесуального інституту тимчасового доступу до речей і документів є надання сторонам кримінального провадження можливості збирати та подавати до суду докази для відстоювання своєї позиції у провадженні. У такий спосіб володільць речей та документів, попри свою волю, сприяє здійсненню правосуддя.

Серед деяких вітчизняних науковців існує позиція, що особи, які сприяють здійсненню правосуддя, не є учасниками кримінального провадження, а повинні називатись «суб'єктами процесу». Зокрема, такої думки дотримується О. П. Кучинська, яка стверджує, що до учасників кримінального провадження не можуть та не повинні входити особи, які залучаються до завдань кримінального провадження попри їх власну волю та виконують допоміжні функції. Таких осіб, які водночас наділені певними правами та обов'язками у процесі, як вважає науковець, треба визначати як «суб'єктів» [131, с. 121].

З такою думкою не погоджується Б. А. Куспись і зазначає, що поділ осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, на «учасників» та

«суб'єктів» став неактуальним після прийняття нового КПК України внаслідок того, що п. 25 ч. 1 ст. 3 Кодексу охоплює всіх осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, зокрема й тих, які за вищезгаданою класифікацією учасників процесу віднесені до категорії осіб, які сприяють здійсненню правосуддя. Сам термін «суб'єкт» у законі не згадується. У зв'язку з цим віднесення осіб, які сприяють здійсненню правосуддя, до категорії «суб'єкт», коли закон керується терміном «учасники кримінального провадження», є надуманим та недоцільним [130, с. 159].

У контексті питання що досліджується необхідно сказати, що законодавець передбачив надання сторонам кримінального провадження права на отримання тимчасового доступу до речей і документів не лише під час досудового розслідування кримінального правопорушення, а й під час судового провадження. Зокрема, у ч. 1 ст. 333 КПК України зазначено, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються під час судового провадження згідно з положенням Розділу II цього Кодексу з урахуванням особливостей, визначених певним розділом. У ч. 2 ст. 333 уточнюється, що під час розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів суд також враховує причини, через які він не був здійснений під час досудового розслідування. У зв'язку з цим фактична участь у провадженні володільця речей і документів передбачена не лише під час досудового розслідування, а й під час судового розгляду.

Так, Б. А. Куспись звертає увагу на те, що КПК України поряд із поняттям «учасник кримінального провадження» у п. 26 ст. 3 використовує поняття «учасник судового провадження». Аналіз співвідношення п. 25 та п. 26 КПК України дає можливість дійти висновку, що вони співвідносяться як частина й ціле. Тобто всі учасники судового провадження є учасниками кримінального провадження. До учасників судового провадження законом віднесено сторони кримінального провадження, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його

представника, а також інших осіб, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження. Наведена процесуальна норма теж не розглядає володільця речей і документів як учасника судового провадження, проте на відміну від законодавчого визначення поняття «учасники кримінального провадження» коло учасників судового провадження не є вичерпним.

На невичерпність кола учасників судового провадження вказує словосполучення «а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження». Із цього Б. А. Куспись доходить висновку і стверджує: для того щоб особі стати учасником судового провадження, у КПК України потрібна наявність процесуальної норми (можливість подання клопотання або скарги), яка наділяє її правом ініціювати судове провадження. При цьому термін «судове провадження» необхідно розуміти у значенні п. 24 ст. 3 КПК України: це кримінальне провадження в суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд та ухвалення і проголошення судового рішення, провадження з перегляду судового рішення в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововивченими обставинами.

Для володільця речей і документів можливість ініціювати судове провадження передбачена ст. 309 КПК України. Зокрема, в п. 10 ч. 1 ст. 309 зазначено, що під час досудового розслідування володільцем може бути оскаржена ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, якою дозволено вилучення речей та документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність.

У цьому випадку варто лише уточнити, що законом передбачено можливість оскарження володільцем речей і документів лише ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, якою дозволено здійснення

вилучення документів, без яких він не може здійснювати свою господарську діяльність. Однак, незважаючи на це, можливість такої особи бути учасником судового провадження у КПК України все-таки передбачена.

Усе вищенаведене підводить до висновку, що володілець речей і документів під час оскарження ухвали слідчого судді про надання тимчасового доступу ініціює перегляд судового рішення в апеляційному порядку і тим самим набуває статусу учасника судового провадження [130, с. 160].

Як зазначалося вище, всі учасники судового провадження охоплюються більш ширшим за змістом поняттям – «учасники кримінального провадження». Отже, володілець речей і документів, будучи учасником судового провадження, очевидно, водночас є й учасником кримінального провадження.

Досліджуючи це питання, Б. А. Куспись обґрунтовує доцільність віднесення володільця речей і документів до учасників кримінального провадження і вказує на можливість провести їх крізь призму процесуальних норм, які регулюють його участь у кримінальному провадженні. Зокрема, більшість процесуальних норм, присвячених участі володільця речей і документів у провадженні, знаходяться у гл. 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 становить винятку [130, с. 160].

Так, на думку С.М. Смокова, тимчасовий доступ до речей та документів відноситься до заходів, які обмежують суспільне і приватне життя громадян [191, с. 629].

Також у разі надання тимчасового доступу до речей і документів володільця у вигляді вилучення цих речей чи документів відбувається обмеження права володіння, користування та розпорядження майном [129, с. 85].

У науці кримінального процесуального права давно сформована думка про те, що кожен учасник кримінального провадження наділений процесуальним статусом, який виключає процесуальні права, обов'язки та відповідальність (елементи процесуального статусу особи). Наявність цих трьох елементів процесуального статусу дає можливість стверджувати, що особа у кримінальному процесі виступає його учасником.

КПК України дає всі підстави вважати, що володільць речей і документів наділений усіма елементами, що характеризують зміст процесуального статусу учасника кримінального провадження.

Відповідно до системного аналізу КПК України до прав володільця речей і документів можна віднести такі: 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).

До процесуальних обов'язків можна віднести такі як: 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).

Ми не погоджуємося з думкою Б. А. Куспися, який визначає за доцільне віднесення володільця речей і документів до кола учасників кримінального провадження. Це вбачається із системного аналізу положень КПК України, які передбачають фактичну участь останнього у кримінальному провадженні як під час досудового розслідування, так і в судовому провадженні. У зв'язку з цим юридичне невизнання володільця речей і документів учасником кримінального провадження вважаємо недоліком законодавчої техніки, який може бути усунений шляхом внесення змін до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України. Зокрема, він пропонує п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України викласти у такій редакції: «Учасники судового провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник, цивільний відповідач та його представник, особа, щодо якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадиція), свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, володілець речей та документів» [130, с. 161].

На нашу думку, цей недолік законодавця може бути усунений шляхом доповнення п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України словосполученням «та інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні». Тобто на законодавчому рівні залишити коло учасників кримінального провадження невичерпним.

Також вважаємо за необхідне зупинитися, у рамках даного питання на статусі захисника, як суб'єкта при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.

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

Так, новелою КПК України 2012 р. стало закріплення у його ст. 160 права захисника, як сторони у кримінальному провадженні, звертатися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження з клопотанням про застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів.

Зазначена процесуальна дія фактично здатна забезпечити безпосереднє отримання захисником доказової інформації про обставини кримінального провадження, оскільки ч. 3 ст. 93 КПК України серед способів збирання доказів захисником передбачає його право отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речі і документи, а ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – вилучати речі, документи, їх копії та ознайомлюватися з ними [157].

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей та документів, як правило, звертається сторона кримінального провадження з боку обвинувачення – слідчі та прокурори, в той час як випадки звернення до слідчих суддів з такими клопотаннями сторони кримінального провадження з боку захисту (насамперед це стосується захисників підозрюваних), є поодинокими, незважаючи на те, що закріплення в КПК України норми, яка надає стороні кримінального провадження з боку захисту таке право, було спрямоване на впровадження механізму реалізації змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Як приклад, слідчими суддями Голосіївського районного суду м. Києва розглядалися клопотання захисника І. Л. Федоренка в інтересах підзахисного

А. М. Ковальчука про надання тимчасового доступу до речей і документів, а саме, інформації про зв'язок кінцевого обладнання споживача послуг, здійснений через радіоелектронний пристрій – мобільний телефон з sim-карткою з визначеним номером абонента, яка перебуває у володінні ПрАТ «Київстар», а також до відеозаписів камер спостереження, що знаходяться у володінні ПАТ «Дочірній банк Сбербанку Росії» [13,14].

Розглядаючи таке клопотання, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст. 132 КПК України).

Тобто захисник може звернутися до слідчого судді чи суду із відповідним клопотанням у разі, якщо: а) відомості, що містяться у речах і документах можуть бути використані як докази; б) якщо неможливо іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів; в) існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів; г) якщо вони не можуть бути отримані іншим шляхом (за адвокатським запитом або в інший спосіб).

Нормами КПК України не передбачено процедури вилучення речей і документів, до яких ухвалою слідчого судді, суду надано тимчасовий доступ. Якщо такий доступ до речей і документів, а також їх виїмка, проведені за клопотанням слідчого, прокурора оформляються відповідним протоколом, то захисник, маючи відповідне право, не може його реалізувати за відсутністю процедури проведення таких дій та форми їх фіксації. І тут можуть виникнути питання щодо визнання вилучених у такий спосіб захисником речей і документів допустимими доказами у кримінальному провадженні, оскільки вилучені в результаті тимчасового доступу речі і документи повинні бути певним чином долучені до матеріалів кримінального провадження, а процедура їх вилучення повинна пройти відповідне процесуальне

закріплення. «Доказ може вважатися отриманим, «зібраним» тільки після того, як відповідна інформація належним чином закріплена» [239, с. 185].

Ми не погоджуємося з думкою В.А. Люліча, який пропонує 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 зазначених в ухвалі речей і документів. З метою легалізації такої процедури та відповідних документів, створених у процесі відповідної процесуальної дії, у ст. 103 КПК України необхідно передбачити такий спосіб фіксації кримінального провадження захисником, як акт передачі [137, с. 6].

На нашу думку, інститут клопотань від сторони захисту, саме у цьому аспекті може реалізовувати своє значення. Тобто захисник, шляхом заявлення клопотання у кримінальному провадженні реалізує своє законодавче право.

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

2.3. Кримінально-процесуальні документи при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів

Підставами для застосування ЗЗКП КПК України визначає: існування обґрунтованої підозри 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 у клопотанні слідчого, прокурора; може бути

виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається з клопотанням.

При цьому, слідчим суддям та суду слід враховувати, що обов'язок доведення існування зазначених обставин КПК України покладає на слідчого, прокурора, який звертається з відповідним клопотанням.

З огляду на те, що поняття «обґрунтована підозра» не визначене у національному законодавстві та зважаючи на положення, закріплені у ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [159], слідчим суддям слід враховувати позицію Європейського суду з прав людини, відображену, зокрема у пункті 175 рішення від 21 квітня 2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», відповідно до якої термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення (рішення у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30 серпня 1990 р., п. 32, Series A, № 182). Мета затримання для допиту полягає в сприянні розслідуванню злочину через підтвердження або спростування підозр, які стали підставою для затримання (рішення у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1994 р., п. 55, Series A, № 300-A). Однак вимога, що підозра має ґрунтуватись на обґрунтованих підставах, є значною частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою. Більше того, за відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути за жодних обставин затримана або взята під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри (рішення у справі «Чеботарі проти Молдови», № 35615/06, п. 48, від 13 листопада 2007 р.) [179; 230].

Як зазначалося вище, згідно зі ст. 160 КПК України сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження з

клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 КПК України (листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, що представляє клієнта у зв'язку з наданням правової допомоги та додані до них об'єкти). Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.

Отже, законодавець визначив вичерпний перелік осіб, які мають право звертатися з відповідним клопотанням і недотримання цієї вимоги закону є підставою для відмови у задоволенні клопотання.

Так, ухвалою слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 16 квітня 2014 р. відмовлено у задоволенні клопотання слідчого СВ Святошинського РУ ГУ МВС України в м. Києві О. В. Печатнікова про надання дозволу на отримання відповідної інформації, яка знаходиться у ПрАТ «Київстар». Підставою для ухвалення такого рішення стало те, що відповідно до витягу з ЄРДР досудове розслідування у кримінальному провадженні здійснює слідчий О.С. Ждан, а докази, що слідчий О.В. Печатніков входить до групи слідчих або уповноважений у межах компетенції здійснювати досудове розслідування у даному провадженні – відсутні [11].

Так, можна відмітити, що клопотання при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів і є один із основних процесуальних документів, з яких, як правило і розпочинається діяльність суб'єктів в межах гл. 15 КПК України.

Варто також зазначити, що на початку 2015 р. законодавець урегулював можливість тимчасового доступу до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, яка здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення. Але в межах нашого дослідження цю дію ми розглядати не будемо у зв'язку з її значним обсягом. Дана тема заслуговує на окрему увагу

на підставі своєї значимості та актуальності і потребує додаткового дослідження, що частково вже дослідили такі науковці як: С. Андрусенко, І. Гловюк, М. Климчук, О. Остапенко, В. Сліпченко, В. Фінагеев, І. Цюприк, С. Чернявський та інші.

Важливо зупинитися на розгляді такого процесуального документа як клопотання. Чинний КПК України не надає визначення терміна «клопотання». Згідно з тлумачним словником української мови «клопотання» – це писана заява, прохання про що-небудь, яке подано до офіційної установи; письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав, свобод тощо [2].

У кримінальному процесуальному провадженні під терміном «клопотання» розуміється письмове або усне звернення сторони захисту, потерпілого, його представника чи законного представника до слідчого або прокурора з проханням про виконання процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень з метою встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження, забезпечення прав і законних інтересів особи, яка заявила клопотання, її представника чи законного представника [7, с. 182].

У ч. 2 ст. 160 КПК України визначено зміст клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, зокрема: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність; речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; підстави вважати, що речі і документи знаходяться або можуть знаходитись у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 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 разі подання

клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження [232].

Неоднозначною є практика слідчих суддів при встановленні факту недотримання слідчими та прокурорами вимог кримінального процесуального закону щодо оформлення клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, оскільки в переважній більшості таких випадків слідчі судді приймають рішення про відмову в задоволенні клопотання або його часткове задоволення. Водночас існує і практика повернення таких клопотань для дооформлення, усунення недоліків тощо.

Слідчий суддя Калінінського районного суду м. Горлівки Донецької області 11.02.2014 повернув для усунення недоліків клопотання слідчого СВ Горлівського МУ ГУМВС України в Донецькій області про тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні у зв'язку з тим, що у клопотанні некоректно зазначено найменування речей і документів, тимчасовий доступ до яких планується отримати, відсутнє обґрунтування необхідності отримання відомостей, що можуть містити банківську таємницю, а також неправильно зазначено посаду слідчого [215].

У КПК України не визначено, яке рішення може прийняти слідчий суддя, якщо тимчасовий доступ до речей та документів подано стороною кримінального провадження без додержання вимог ст. 160 КПК України.

Відповідь на це запитання надана в п. 10 інформаційного листа ВССУ «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 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 [160]. Там роз'яснено, що у разі невідповідності клопотання про застосування тимчасового доступу до речей та документів вимогам ч. 2 ст. 160 КПК України слідчий суддя має право повернути його прокурору для усунення недоліків.

Так, суддя Червонозаводського районного суду м. Харкова своєю ухвалою від 23 березня 2015 р. відмовив у задоволенні клопотання особи Т. про надання тимчасового доступу до речей і документів. Це рішення обґрунтоване таким чином: з клопотання вбачається, що особа Т. просить про надання тимчасового доступу до речей і документів, проте заявником у клопотанні не приведені обставини, які б свідчили про неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих документів та можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах [233, с. 132].

Також клопотання особи Т. не містить обґрунтування необхідності доступу до речей або документів. У зв'язку з цим клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів задоволенню не підлягає.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що у ст. 160 КПК України відсутнє положення про обов'язок сторони кримінального провадження, яка подає на розгляд слідчого судді клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, долучити до нього копії матеріалів, якими вона обґрунтовує свої доводи. Про те, що такі матеріали мають долучатися до цього клопотання, вказано у п. 7 зазначеного інформаційного листа.

Також слід звернути увагу на випадки, коли слідчий (прокурор) не долучають до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів належним чином засвідчену копію витягу з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання, не зазначають у клопотанні правову кваліфікацію кримінального правопорушення, а лише вказівки на статтю (частину статті) КК України; не зазначають повні та конкретні відомості про речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати.

Ухвалою слідчого судді Подільського районного суду м. Києва від 17.01.2014 р. відмовлено у задоволенні клопотання слідчого СВ ЛУ в метрополітені ГУ МВС України у м. Києві про надання тимчасового доступу до документів ПП «Титан парк сервіс». Як зазначав слідчий, під час

досудового розслідування було встановлено, що службові особи ПП «Тітан парк сервіс» самовільно зайняли земельні ділянки по вул. Лятошинського, 2-а, вул. Лятошинського, 18, пр-ту Науки, 3, вул. Ломоносова, 26, вул. Заболотного, 94, вул. Ломоносова, 33/34 в м. Києві, внаслідок чого завдали значної шкоди Київській міській раді у розмірі 268 762, 43 гривні. Своє клопотання слідчий обґрунтував тим, що у володінні ПП «Тітан парк сервіс» знаходяться документи щодо розміщення та облаштування майданчиків з паркування автотранспорту на зазначених ділянках. Відмовляючи у задоволенні клопотання, слідчий суддя вказав, що з клопотання та долучених до нього документів не вбачається код ЄДРПОУ ПП «Тітан парк сервіс» та дані, за якими можна однозначно ідентифікувати цю юридичну особу. Адреса місцезнаходження підприємства у клопотанні не підтверджується наданими документами, а документи, доступ до яких просить надати слідчий, зазначені не конкретно [18].

Слідчий суддя Святошинського районного суду м. Києва ухвалою від 18.04.2014 р. відмовив у задоволенні клопотання старшого слідчого СУ ФР ДП у Святошинському районі ГУ Міндоходів у м. Києві про надання тимчасового доступу до речей і документів та можливість їх вилучити у ПрАТ «МТС Україна», зокрема, даних щодо вказаних у клопотанні ретрансляційних антен оператора із зазначенням відомостей про тривалість з'єднання, тип з'єднання (вхідні, вихідні, SMS, GPRS), IMEI, IMSI з прив'язкою до місцевості тощо за певний період часу. Своє рішення слідчий суддя мотивував тим, що слідчим не додано до клопотання засвідчену належним чином копію витягу з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання, що позбавляє слідчого суддю можливості пересвідчитися в ідентичності цих документів. А повноваження слідчого судді повернути таке клопотання у разі його невідповідності до вимог закону законодавчо не закріплені [19].

Окрему проблему становить подання слідчими та прокурорами разом з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів копій документів,

зокрема витягу з ЄРДР, 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.

У зв'язку з викладеним вище, пропонуємо внести зміни у ст. 160 КПК України «Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів», яку викласти у такій редакції:

1. 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 зазначених у ст. 161 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися з цим клопотанням за погодженням з прокурором.

До клопотання слідчого, прокурора про застосування тимчасового доступу до речей та документів додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого до слідчого судді, суду подається клопотання.

2. У клопотанні зазначаються:

... 4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

5) назва, адреса установи та організації, у володінні яких знаходяться речі та документи.

Дані зміни у чинному КПК України є необхідними у зв'язку з тим, що із значним навантаженням на слідчих вони не встигають ознайомлюватися з іншими джерелами законодавства і з інформаційними листами зокрема.

Так, при опитуванні співробітників слідчих підрозділів з'ясовано, що лише 12% з них цікавляться і слідкують за внесенням змін до чинного законодавства, інформаційними та роз'яснюючими процесуальними документами. Співробітники прокуратури вказують на ознайомлення у 38% (додаток Є).

Кримінальний процесуальний закон не передбачає повноваження суду повертати клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, на відміну від інших, у разі недотримання стороною кримінального провадження вимог закону. Однак трапляються випадки постановлення слідчими суддями і таких рішень.

З підстав порушення правил територіальної підсудності ухвалою слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 25.03.2014 р. повернуто клопотання згаданого раніше слідчого СВ ЛВ на станції «Київ-Пасажирський» УМВС України на ПЗЗ [21].

Отже, варто зазначити, що КПК України у ч. 2 ст. 160 передбачив вимоги до оформлення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які з урахуванням їх практичної цінності та положень другого розділу кримінального процесуального закону доцільно розділити на три окремі групи.

До першої групи слід віднести загальні вимоги, з яких слідчому судді стають зрозумілими дата і місце його складання; найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення; речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; підстави вважати, що речі і документи знаходяться чи можуть знаходитись у володінні відповідної фізичної або юридичної особи.

До другої групи слід віднести спеціальні вимоги, наведення яких у клопотанні залежить від обставин вчинення кримінального правопорушення та його правової кваліфікації. Обов'язково зазначаються та обґрунтовуються:

- значення речей і документів для встановлення обставин кримінального провадження;

- доцільність/можливість використання як доказів відомостей, що містяться у зазначених речах і документах;

- неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у разі подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю;

- нагальна необхідність вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження;

- необхідний строк тимчасового доступу до речей і документів або строк їх вилучення.

До третьої групи ми відносимо обов'язкові додатки до клопотання, зокрема витяг з ЄРДР та копії матеріалів, якими сторона кримінального провадження обґрунтовує свої доводи.

Звертаючись до інформаційного листа, про який говорилося вище, вважаємо за необхідне відмітити, що відповідно до п. 16 [160], у межах одного клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів у рамках одного кримінального провадження слідчий може порушувати питання перед слідчим суддею про застосування одного або різних видів заходів забезпечення кримінального провадження [160], одночасне вжиття яких логічно обґрунтовується однаковими обставинами. У зв'язку з цим дозвіл на проведення тимчасового доступу до речей і документів, ініційований стороною кримінального провадження у рамках одного клопотання, також повинен вирішуватися слідчим суддею в одній ухвалі.

Чому ж цю вимогу інформаційного листа законодавець не відобразив у чинному законодавстві? У зв'язку з цим ми пропонуємо внести зміни до ст. 160 КПК України, де у ч. 3 передбачити наступне і викласти у такій редакції:

«... 3. У межах одного клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів у рамках одного кримінального провадження слідчий може порушувати питання перед слідчим суддею про застосування одного або різних видів заходів забезпечення кримінального провадження. Дозвіл на проведення тимчасового доступу до речей і документів, ініційований

стороною кримінального провадження у рамках одного клопотання, також повинен вирішуватися слідчим суддею в одній ухвалі».

Однак, на думку В.І. Сліпченка, враховуючи специфічність отримання доступу до інформації, зазначеної у ст. 162 КПК України, сторона обвинувачення або захисту не може порушувати в одному клопотанні питання про застосування різних заходів забезпечення кримінального провадження, як це доцільно робити під час отримання судового дозволу на тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та накладенням арешту на майно підозрюваного або цивільного відповідача. Натомість, за логікою отримання тимчасового доступу до речей і документів в одному клопотанні доцільно/можливо порушувати декілька однорідних питань за умови, що потреба у їх з'ясуванні обґрунтовується однаковими обставинами кримінального провадження.

Вважаємо, що ця практична порада дозволить уникнути зайвого переобтяження слідчого судді однорідними клопотаннями в межах одного кримінального провадження та сприятиме процесуальній економії часу, не зменшуючи ефективність інституту судового контролю. Це можливо за умови, що слідчий суддя (суд) перевірятиме наявну обґрунтованість та доцільність надання стороні кримінального провадження права на здійснення тимчасового доступу до речей або документів за кожним запитуваним фактом окремо. Наприклад, за умови, що ознайомлення, копіювання або вилучення речей чи документів має бути здійснено з різних підприємств, установ та організацій, в одному клопотанні доцільно порушувати питання перед слідчим суддею про тимчасовий доступ до речей і документів, які посвідчують право власності або оренди земельної ділянки, право її забудови та наявність іншої дозвільної документації; інформації, яка знаходиться в одного або різних операторів (провайдерів) телекомунікації; розкриття банківської таємниці щодо одного суб'єкта у різних банківських установах та ін. [189, с. 510].

Розглядаючи процесуальні строки подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, слід зазначити, що проведення зазначеного заходу є правом, а не обов'язком сторін. Тому питання про доцільність його проведення може бути ініційоване в будь-який момент за наявності законних підстав та нагальних потреб досудового розслідування. Інших вимог до строків подання клопотання гл. 15 КПК України не містить.

Строк розгляду зазначеного клопотання слідчим суддею також не визначено у гл. 15 КПК України, але, враховуючи дію аналогії закону, відповідно до положень ч. 6 ст. 9 КПК України цей строк за рекомендаційним роз'ясненням ВССУ [160] не повинен перевищувати трьох днів або 72 годин від дня його надходження до суду, як це визначено, наприклад, у ч. 1 ст. 146, ч. 1 ст. 151, ч. 1 ст. 156 та ч. 6 ст. 173 КПК України.

Отже, узагальнення засвідчує, що всі клопотання розглянуті слідчими суддями у строки, встановлені КПК України.

У зв'язку з тим, що розгляд зазначеного клопотання повинен відбутися за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі й документи, на практиці мають місце випадки, коли сторона отримує ухвалу слідчого судді лише через 10–15 діб після подання клопотання до суду [189, с. 512].

На підставі викладеного, пропонуємо доповнити ст. 160 «Клопотання про тимчасовий розгляд до речей та документів» КПК України ч. 4, яку викласти таким чином:

«... 4. Строк розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий розгляд до речей та документів не повинен перевищувати трьох днів від дня його надходження до суду. Враховуючи реальну загрозу зміни або знищення речей і документів відповідне клопотання має бути розглянуто невідкладно».

Обґрунтованою є практика слідчих суддів, які при вирішенні питання про визначення строків розгляду аналізованого клопотання керуються наступним. 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 цим кодексом, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження.

Враховуючи закріплення у КПК України двох порядків розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, встановлювати процесуальні строки їх розгляду доцільно виходячи 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.

Процесуальній економії часу може сприяти доведення, обґрунтування стороною кримінального провадження наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів; у такому випадку клопотання може бути розглянуто слідчим суддею (судом) без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. У всіх інших випадках зацікавленим особам має бути повідомлено про час та місце розгляду клопотання судовим викликом (ч. 1 ст. 163 КПК України). У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

Однак, якщо сторона, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто без виклику цієї особи, що передбачено ч. 2 ст. 163 КПК України.

Виходячи з конструкції ч. 4 ст. 163 КПК України, неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі чи документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання, окрім випадків, коли слідчий суддя (суд) визнає участь такої особи обов'язковою [68].

Неявка без поважної причини сторони кримінального провадження, якою подане клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про фактичне не підтримання поданого клопотання та недоведення згаданих обставин, що має оцінюватись як підстава для відмови в задоволенні такого клопотання. Такий підхід слід застосовувати незалежно від того, яка зі сторін кримінального провадження (обвинувачення чи захисту) звернулася до слідчого судді з відповідним клопотанням.

Слідчий суддя Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області, розглянувши клопотання слідчого Заводського РВ Дніпродзержинського МУ УМВС, у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ відмовив. Однією з підстав для відмови у задоволенні клопотання стало те, що слідчий не з'явився в судове засідання, хоча був повідомлений належним чином про день, час та місце слухання справи.

Про наслідки неявки осіб за викликом суду для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів ми вносили пропозиції у підрозділі 2.1 нашого дослідження.

Необхідним є зазначити, що результати узагальнення судової практики свідчать, що при вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, слідчими суддями враховуються як загальні вимоги, які стосуються таких заходів, так і спеціальні вимоги щодо окремих їх різновидів, закріплені у КПК України. Також розглядаючи

клопотання про застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, слідчі судді звертають увагу на те, що відповідні клопотання мають не лише за формою і складовими відповідати вимогам закону, але й бути належним чином обґрунтованими [197].

Проте часто не обґрунтованими є не лише клопотання слідчих, прокурорів, але і ухвали слідчих суддів як про задоволення клопотань, так і про відмову у їх задоволенні. У таких ухвалах слідчі судді, ґрунтуючись на клопотаннях слідчих, зазначають, що особа, яка звернулась із відповідним клопотанням, довела існування усіх передбачених законом підстав, які є необхідними для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, але належним чином не мотивують їх фактичними обставинами кримінального провадження [233, с. 132].

Також, у дослідженні ми згадували про альтернативу доступу до речей та документів від фізичних та юридичних осіб за ухвалою слідчого судді – добровільна їх видача. Добровільно особи можуть надавати речі та документи (здебільшого – документи) для огляду й інших дій з ними.

У ч. 4 ст. 132 КПК України зазначено, що для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можна використати під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Тобто в цьому випадку можна говорити про добровільне видавання речей і документів. Про це зазначено і в ч. 3 ст. 93 КПК України, де вказується, що сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів [192, с. 502].

Крім того, в ч. 2 ст. 100 КПК України зазначено, що речовий доказ або документ слідчому може бути наданий добровільно або на підставі судового рішення. Але кримінальним процесуальним законодавством не передбачено, що добровільне видавання речей або документів має обов'язково передувати зверненню із клопотанням про надання доступу до речей і документів. Це зумовлено такими ситуаціями, коли сама інформація про інтерес до певних речей та документів може призвести до їх зміни або знищення. Враховуючи це, під час розгляду клопотання слідчим суддею підставою для відмови не може бути те, що сторона не спробувала отримати речі й документи добровільно.

Отже, КПК України визнає законним і добровільний порядок отримання доступу до речей і документів. Залежно від обставин кримінального провадження сторони самі визначають порядок отримання доступу до речей і документів: на підставі судового рішення чи добровільний.

Трапляються непоодинокі випадки звернення правоохоронних органів (прокуратури, МВС, податкової поліції тощо) із запитом про надання копій документів бухгалтерського, податкового обліку, фінансово-господарської діяльності підприємства щодо взаємовідносин з контрагентами, зокрема це договори, додаткові угоди, специфікації до них, видаткові накладні, акти приймання-передачі векселів, акти проведення взаємозаліків тощо, а також витребування інших документів у фізичних осіб. Такі документи слідства часто або взагалі не мають назви, або позначаються як «Вимога» чи «Запит».

Доцільно буде вказати, що запит – це викладена у письмовій формі вимога суб'єкта владних повноважень про надання певної інформації.

Під час підготовки та направлення запитів слід звертати увагу, що чинні законодавчі акти можуть додатково регламентувати порядок надання окремих видів інформації залежно від її правового режиму та суб'єкта отримання.

Відходячи від тимчасового доступу до речей та документів, варто зазначити, що до внесення відомостей про кримінальне правопорушення у

ЄРДР запити можуть направлятися і в порядку, передбаченому законами України «Про Національну поліцію» та «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі –ОРД). Ці обставини можуть мати місце у тих випадках, коли у заяві, повідомленні, всупереч вимогам ч. 5 ст. 214 КПК України не наведено достатньої інформації про вчинене кримінальне правопорушення. Тоді для її встановлення на підставі п. 2.2. розділу 2 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого наказом ГП України № 69 від 17.08.2012, проводяться такі дії: направлення вимоги до установ, підприємств, організацій про надання документів або відповідних даних тощо. Зазначені дії повинні бути виконані у строк, що не перевищує 7 днів.

До прийняття нового ЗУ «Про Національну поліцію» у п. 17 ч. 1 ст. 11 ЗУ «Про міліцію» було передбачено, що міліції для виконання покладених на неї обов'язків надавалось право на письмовий запит одержувати безперешкодно і безплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян відомості, необхідні у справах про злочини, що перебувають у провадженні міліції.

На сьогоднішній день ЗУ «Про Національну поліцію» такого положення немає. Лише проаналізувавши ч. 1 ст. 23 та ч. 2 ст. 25 зазначеного закону, можна вказати на повноваження, якими вони користуються для виконання покладених на них обов'язків.

Оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених ст. 6 ЗУ «Про ОРД» підстав надається право ознайомлюватися з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, вивчати їх за рахунок коштів, що виділяються на утримання підрозділів, які здійснюють ОРД, виготовляти копії з таких документів на вимогу керівників підприємств, установ та організацій – виключно на території таких підприємств, установ та організацій, а з дозволу слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України, – витребувати документи та дані, що

характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів із залишенням копій таких документів та опису вилучених документів особам, в яких вони витребувані, та забезпеченням їх збереження й повернення у встановленому порядку. Вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських документів забороняється, окрім випадків, передбачених КПК України [67, с. 180].

Після внесення відомостей до ЄРДР запити та інші письмові вимоги про надання інформації може готувати лише слідчий (прокурор) у межах кримінальних проваджень, що знаходяться у їх провадженні.

Під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів, з метою оперативного виявлення і встановлення осіб, які їх могли вчинити, виникає необхідність у отриманні інформації, передбаченої п. 7, 8 ст. 162 КПК України, тобто інформації, 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 та персональних даних особи, що знаходяться в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних. Однак, відповідно до положень ст. 159 КПК України, отримання такої інформації можливе лише після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів [84].

Розв'язанням проблеми може стати надання прокурору, слідчому (за погодженням з прокурором) права у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із запобіганням знищення речей і документів, втрати інформації, яка в них міститься, у разі наявності обґрунтованої загрози щодо цього або ж для запобігання вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, здійснювати тимчасовий доступ до визначеної в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації, через уповноважені оперативні підрозділи, які мають

автоматизований доступ до інформації, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, шляхом винесення відповідної постанови.

Викладене дає змогу запропонувати відповідні зміни до ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», зокрема ст. 8 «Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність» [227, с. 339].

Оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, за наявності передбачених ст. 6 цього Закону підстав, надається право:

15) отримувати від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, що готуються або вчинені, та про загрозу безпеці суспільства і держави. З метою виконання завдань оперативно-розшукової діяльності отримання інформації, 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 здійснюється згідно з положеннями ст. 159, 160, 162-166 КПК України з урахуванням особливостей, установлених ч. 2 ст. 8 цього Закону [167]. Дозвіл на надання доступу до такої інформації надається слідчим суддею, який визначено у ст. 247 цього Кодексу, без судового виклику та участі особи, у володінні якого знаходиться інформація. Доступ до такої інформації здійснюється згідно з вимогами ч. 3 ст. 159, абзацу другого ч. 6 ст. 163 КПК України [231, с. 250].

Право на витребування таких документів правоохоронні органи обґрунтовують, посилаючись на статті 40 та 93 КПК України, вважаючи, що за цими статтями їхні вимоги мають бути задоволені.

Однак, враховуючи те, що правоохоронним органам було важко перелаштуватися з методів роботи за КПК України 1960 р. на КПК України 2012 р., трапляються непоодинокі випадки, коли вони, не заглиблюючись у вимоги нового законодавства, надсилають відповідні запити.

Якщо більш детально проаналізувати вимоги ст. 93 КПК України, то варто зробити висновок, що ця норма має більш роз'яснювальний характер, ніж правозастосовчий.

Отримання підприємством вимоги /запиту від слідчого не спричиняє обов'язку надавати інформацію та/або документи. Саме така відмова у добровільній видачі і змусить слідчого звернутися в установленому законом порядку до слідчого судді за ухвалою про надання тимчасового доступу до речей та документів.

На практиці мають місце випадки, коли слідчі зразу після отримання відмови за вимогою/запитом, звертаються до суду за дозволом на проведення обшуку, не використавши механізм отримання цих документів шляхом застосування тимчасового доступу до речей та документів.

Так, при проведені нами анкетуванні з опитаних 170 слідчих, 62% – вказали, що оминали шлях застосування тимчасового доступу до речей та документів і зразу зверталися за дозволом на обшук. З 80 опитаних прокурорів, 84% зазначили, що вказували слідчим на необхідність застосування тимчасового доступу до речей та документів, а не обшуку.

Відповідно до звіту за Формою 1-1 «Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження», опублікованому на офіційному веб-порталі «Судова влада», у 2014 р. судами України було надано дозвіл на проведення 54 340 обшуків. Водночас, згідно з цими даними, тимчасовий доступ до речей та документів надано у 217 116 випадках. Тобто суди у 2014 р. в 4 рази частіше надавали дозвіл на тимчасовий доступ до речей та документів, ніж на проведення обшуку [197].

Так, за новим КПК України 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.

Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 р. № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці», містить вичерпний перелік документів, що не становлять комерційну таємницю, при цьому фінансово-господарські документи суб'єкта підприємницької діяльності до їх складу не входять.

Натомість, усі документи щодо фінансово-господарських відносин підприємства з його контрагентами можуть містити інформацію, яка має комерційну цінність, невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб, а отже, правомірно може бути визнана підприємством комерційною таємницею [198].

Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої є речі й документи. Для цього слідчий суддя, суд, розглядаючи клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, здійснює судовий виклик особи, яка володіє такими речами і документами. У повістці про судовий виклик, яку слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої є речі й документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої є речі й документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

Якщо під час розгляду клопотання сторона кримінального провадження, яка звернулась із таким клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, то в такому разі клопотання може розглянути слідчий суддя, суд без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться [192, с. 503].

Отже, враховуючи зміст вищезазначених норм законодавства, слідчий, прокурор може самостійно витребувати (без наявності ухвали слідчого судді)

документи, які не містять комерційну таємницю та які власник таких документів погодиться надати добровільно.

2.4. Речі і документи, до яких заборонено доступ

У ході тимчасового доступу до речей і документів нормами кримінально-процесуального законодавства врегульовується діяльність не лише сторін кримінального провадження, а й осіб, що не входять до їх кола. А саме – осіб, у володінні яких знаходяться речі і документи, що є об'єктом тимчасового доступу.

Отже, у даному випадку правовідносини між учасниками тимчасового доступу виходять за межі кримінального процесу та врегульовуються й іншими галузями права. Особливої актуальності дане питання набуває у ході отримання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Відтак, існує необхідність наукового аналізу зв'язків між нормами кримінального процесу та іншими галузями вітчизняного законодавства, характерних для тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю [58, с. 91]. Результати такого аналізу дозволять сформулювати додаткові рекомендації щодо діяльності учасників кримінально-процесуальних відносин з урахуванням вимог чинного законодавства у інших галузях.

Таким чином, для з'ясування особливостей доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, існує необхідність аналізу чинного законодавства із питань обігу даного виду інформації в Україні.

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, яка не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Стаття 162 КПК України передбачає перелік відомостей, які становлять охоронювану законом таємницю, що міститься в речах і документах, до клопотання про доступ до яких установлені особливі вимоги.

Так, до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать: інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; відомості, які можуть становити лікарську таємницю; відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; конфіденційна інформація, зокрема така, що містить комерційну таємницю; відомості, які можуть становити банківську таємницю; особисте листування особи та інші записи особистого характеру; інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; персональні дані особи, що знаходяться в її особистому володінні або у базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; державна таємниця [228, с. 130].

У межах нашого дослідження варто коротко охарактеризувати зазначені пункти.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

Так, у ч. 3 ст. 25 ЗУ «Про інформацію» від 02.10.1992 сказано, що журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону.

У п. 11 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 сказано, що журналіст має право

на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду.

Так, ЗУ «Про інформацію» у ст. 25 гарантує журналісту право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону.

Зазначена гарантія, зокрема, дістала втілення в п. 6 ч. 2 ст. 65 КПК України, відповідно до якого журналіст не може бути допитаний як свідок про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, але лише у випадку, якщо вона надана за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

Аналогічно інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста, становить охоронювану законом таємницю знову ж таки за умови, що така інформація була надана з вимогою не розголошувати джерело чи автора цієї інформації (п. 1 ч. 1 ст. 162 КПК України). Така охоронювана законом таємниця може міститися як у документах, так і в речах. Доступ до таких документів та речей здійснюється в особливому порядку – виключно за ухвалою суду про надання тимчасового доступу до відповідних об'єктів. При цьому, клопотання слідчого має включати зазначення: обставин, що доводяться сторонами; можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах; неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Одним з першочергових завдань держави є забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зокрема у сфері кримінального судочинства. Згідно зі ст. 32 Конституції України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Законодавчим інститутом, що покликаний захищати законні права та інтереси особи, є професійна таємниця, різновидом якої виступає лікарська таємниця. Охорона професійних таємниць у кримінальному процесі передбачає особливий порядок зберігання, розкриття та використання конфіденційної інформації під час досудового провадження та судового розгляду. Водночас, повідомлення слідчому або суду відомостей, що становлять лікарську таємницю, нерідко має вирішальне значення для повного, всебічного та об'єктивного розслідування кримінальних проваджень про вбивства, зґвалтування, зараження небезпечними хворобами тощо, а також виконання інших завдань кримінального судочинства.

Аналіз слідчої практики свідчить, що розголошення лікарської таємниці може призвести до негативних наслідків як для провадження загалом, так і для окремих учасників кримінального провадження, зокрема. Ці наслідки можуть виявлятися у можливій протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб, неправомірному впливі на потерпілих та свідків, приховуванні та знищенні слідів злочину, ухиленні від слідства осіб, які причетні до злочину, наданні завідомо неправдивої інформації [212, с. 3].

Питання забезпечення лікарської таємниці, її морально-етичний аспект протягом всієї історії людства були важливою складовою діяльності, що відноситься до лікування. Водночас, актуальність проблеми забезпечення лікарської таємниці зберігається та набуває особливих рис через те, що:

- по-перше, українське законодавство у своєму розвитку поступово орієнтується на пріоритетний захист особистих прав та свобод людини і громадянина, оскільки лише такий підхід дозволяє розвивати становлення демократичного суспільства в країні;

- по-друге, перехід суспільства на якісно новий рівень інформаційного обміну, системне впровадження комп'ютерної обробки медичної інформації, розвиток корпоративних інформаційних систем вимагають нового підходу до розробки правових і технологічних гарантій захисту інформації, у т.ч. що становить лікарську таємницю, від несанкціонованого доступу [183, с. 842].

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать відомості, які можуть становити лікарську таємницю. Лікарська таємниця передбачена ст. 40, ст. 78 п. "г" ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992.

Вимоги щодо збереження лікарської таємниці закріплюються різними нормативно-правовими актами з питань медичної допомоги. Так, відповідно до Міжнародного кодексу медичної етики (1949 р.) лікар зобов'язаний дотримуватись абсолютної таємниці в усьому, що він знає про свого пацієнта, навіть після його смерті.

Право на повагу до приватного життя людини охороняється також положеннями Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8).

У рішеннях Європейського суду з прав людини у сфері охорони здоров'я наголошується на основоположному значенні охорони даних особистого характеру (особливо медичних даних) для здійснення права особи на повагу до приватного та сімейного життя. Повага до конфіденційності інформації про стан свого здоров'я є невід'ємним принципом правової системи України та й інших країн – учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Вирішальною є не лише повага до медичної таємниці пацієнта і захист приватного життя хворого, а також і забезпечення його довіри працівників медичних закладів, до медичної професії та медичних послуг загалом. Без такого захисту особи, які потребують медичної допомоги, можуть віднаджуватися від надання інформації особистого та інтимного характеру, що може бути необхідним для отримання належного лікування, та навіть від прагнення отримати таку допомогу і таким чином наражати себе та своє здоров'я, а у разі інфекційного захворювання і здоров'я суспільства, на небезпеку [177].

Національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого

характеру щодо здоров'я, якщо це не відповідає гарантіям, передбаченим ст. 8 Конвенції [178].

Аналогічні вимоги містить Декларація в політиці у галузі забезпечення прав пацієнта в Європі, прийнята у 1994 р., згідно з якою всі відомості про стан здоров'я пацієнта, діагноз, лікування тощо є конфіденційними. Розкриті ці відомості можуть бути тільки за згодою пацієнта.

Згідно зі ст. 39-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я [148] пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта.

Отже, предмет лікарської таємниці становлять: стан здоров'я пацієнта; хвороби і діагноз; огляд і його результати; методи лікування; інтимна і сімейна сторони життя пацієнта; інші відомості, отримані при медичному обстеженні.

Також за нормою, що стосується лікарської таємниці, треба звернутися до Цивільного кодексу, ст. 286 якого роз'яснює: фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи. Фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення цієї інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел.

Останнім часом вчені звертають увагу на необхідність розширити коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки з приводу лікарської таємниці і включити до цього переліку інших медичних працівників, яким при виконанні службових обов'язків може стати відомою інформація про хворого та хворобу: фельдшерів, акушерів, фармацевтів та ін., і замінити поняття «лікарська таємниця» на поняття «медична таємниця» [87, с. 147].

Так, Л.О. Красавчикова зазначала, що застосування терміна "лікарська таємниця" є даниною для існуючих традицій. На її думку, більш правильним було б вживання терміна "медична таємниця", оскільки при буквальному розумінні терміна "лікарська таємниця" відбувається не виправдане звуження кола осіб, які зобов'язані зберігати професійну таємницю [95, с. 131].

Якщо з розширенням кола осіб ми погоджуємось, то вважаємо заміну понять неприпустимою, адже згідно з Рішенням Конституційного Суду від 30.10.1997 лікарською таємницею є інформація про пацієнта, а медичною інформацією – інформація для пацієнта.

Таємницею для хворого можуть бути окремі дані медичних досліджень про стан його здоров'я, діагноз, несприятливий прогноз захворювання тощо, у разі, коли доведення цих відомостей може зашкодити його фізичному чи психічному стану. Саме таку таємницю слід вважати медичною, тобто такою, яка застосовується за медичними показниками. Тому заміна історично сформованого терміна «лікарська таємниця» на термін «професійна медична» внесе плутанину в розуміння змісту цих понять [98, с. 260].

Проаналізувавши вищевикладене, потрібно зазначити, що законодавство України не містить вичерпного переліку відомостей, які можуть становити лікарську таємницю. Та якщо проаналізувати норми різних нормативних актів і практику, то можна зробити висновок, що до лікарської таємниці належить інформація про: факт звернення за медичною допомогою; стан здоров'я фізичної особи; перенесені хвороби, наявність спадкових захворювань; діагноз; відомості, одержані при медичному обстеженні, результати аналізів; відомості про результати тестування особи з метою виявлення ВІЛ, про наявність або відсутність в особі ВІЛ-інфекції; інтимну та сімейну сторони життя; призначене лікування, його ефективність; прогноз захворювання; наявність ризику для життя і здоров'я.

Суб'єктами збереження лікарської таємниці є не лише лікарі та інші медичні працівники, а й усі особи, яким стала відома така інформація у

зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків. Серед основних суб'єктів: особи з вищою медичною та фармацевтичною освітою (лікарі, провізори); особи із середньою медичною та фармацевтичною освітою (фельдшери, медичні сестри, фармацевти); молодший медичний персонал (санітари, няньки); особи, які здобувають медичну освіту; немедичний персонал закладів охорони здоров'я (керівники закладів, керівники структурних підрозділів, адміністратори); співробітники судових і правоохоронних органів, яким інформація, що становить лікарську таємницю, стала відомою внаслідок професійних обов'язків (наприклад, при допитах, виїмці медичної документації тощо); працівники страхових організацій щодо інформації, яку дізналися під час укладання договору медичного страхування, страхування життя.

Втім, усі норми щодо лікарської таємниці містять застереження про винятки, встановлені законодавством. Отже, інформація, що містить лікарську таємницю, може розкриватися у законному порядку [242, с. 37].

Вважаємо за доцільне зазначити, що з позицій комплексного сприйняття лікарської таємниці як складника поняття «професійна таємниця» – це інформація, яка становить лікарську таємницю, якій притаманні такі ознаки [194]:

1) медична професія, завдяки якій медичному працівникові довіряється або стає відомою конфіденційна інформація;

2) конфіденційна інформація добровільно довіряється особі, яка виконує професійні обов'язки в медичній галузі, на вибір власника цієї інформації та, як правило, торкається його (власника) особистого життя.

При цьому зазначимо, що інформація може вважатися професійною таємницею, якщо вона відповідає таким вимогам: довірена або стала відомою особі лише внаслідок виконання нею своїх професійних обов'язків; особа, якій довірена інформація, не перебуває на державній або муніципальній службі (службі в органах місцевого самоврядування) (в іншому випадку інформація вважається службовою таємницею); заборона на поширення

довіреної або такої, що стала відомою, інформації, яка може завдати шкоди правам і законним інтересам довірителя, встановлена законодавством; інформація не відноситься до відомостей, що становлять державну й комерційну таємницю [43, с. 538].

Лікарська таємниця відповідає вищезазначеним ознакам, відповідно є різновидом професійних таємниць. Охорона професійних таємниць у кримінальному процесі передбачає особливий порядок зберігання, розкриття та використання конфіденційної інформації під час досудового провадження та судового розгляду.

Використання інформації, що містить лікарську таємницю, для цілей досудового розслідування, судового розгляду кримінальних проваджень здійснюється за правилами ст. 163 КПК України. Таке використання можливе лише для доведення відомостей, що містяться в лікарській документації, та в разі неможливості іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих документів.

Ознайомлення з інформацією здійснюються на підставі ухвали слідчого судді або суду про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. В ухвалі обов'язково має бути зазначено: прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких має бути наданий тимчасовий доступ; строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня прийняття ухвали.

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 з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів. Усі вищевказані норми були б простою фікцією, якби за їх порушення не було санкцій [238, с. 162–163].

Узагальнюючи сказане вище, ми погоджуємося з Д. Санакоєвим, який зазначає, що для належного регулювання суспільних відносин у сфері захисту лікарської таємниці доцільно на законодавчому рівні дати визначення терміна «лікарська таємниця», під якою він пропонує розуміти відомості про стан здоров'я, факт медичного обстеження, огляду та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина України, іноземця або особи без громадянства, отримані медичними, фармацевтичними та іншими працівниками у процесі профілактики, діагностики, лікування та реабілітації. Додатково він пропонує сформувати чіткий перелік відомостей, що становлять лікарську таємницю та розробити критерії допустимості використання такої інформації у кримінальному процесі [183, с. 844].

У п. 3 ч. 1 ст. 162 КПК України вказано, що до охоронюваної законом таємниці, яка міститься у речах і документах, належать відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій.

У КПК України міститься низка положень, застосування яких забезпечує охорону нотаріальної таємниці. Так, гл. 15 КПК України регламентує прийняття слідчим суддею рішення про тимчасовий доступ до документів, які містять відомості, що можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій.

У п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК України зазначено, що не можуть бути допитані як свідки нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю. У п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК передбачено, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом.

Деякі аспекти проблеми забезпечення охорони нотаріальної таємниці у кримінальному судочинстві вже досліджували О. В. Баулін, О. М. Дроздов, А. П. Запотоцький, В. В. Король, О. П. Кучинська, А. О. Ляш, М. І. Мельник,

О. І. Поповченко, Д. О. Савицький, С. М. Стахівський, В. М. Тertiшник, Л. Д. Удалова, Т. В. Чабайовський, О. Г. Шило та ін. [149, с. 3]

Стаття 8 ЗУ «Про нотаріат» детально регламентує нотаріальну таємницю. Нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час учинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, зокрема про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права й обов'язки тощо.

Нотаріус, особи, яким за законом надано право вчиняти нотаріальні дії, а також стажист нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялася.

Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчиненні нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій як свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці.

Особи, винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом. Нотаріус не має права давати свідчення як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких учинялися нотаріальні дії.

У сучасних умовах розвитку науково-технічного прогресу володіння інформацією є однією з умов ефективного ведення бізнесу. Збереження в таємниці відомостей, заволоння яким сторонніми особами може послабити економічні позиції підприємства та завдати йому шкоду, є важливою умовою ефективної конкурентної боротьби. Ці відомості охоплюються поняттям «комерційна таємниця».

Пункт 4 ч. 1 ст. 162 КПК України відносить до охоронюваної законом таємниці конфіденційну інформацію, в тому числі таку, що містить комерційну таємницю.

Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про інформацію» від 02.10.1992). Частина 2 ст. 11 цього Закону констатує, що до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

До конфіденційної належить і медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історія її хвороби, мета запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, зокрема й про наявність ризику для життя і здоров'я.

Конституційний Суд України Рішенням у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин 1, 2 ст. 32, частин 2, 3 ст. 34 Конституції України від 20.01.2012 роз'яснив, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо; дані про особисті майнові та немайнові стосунки цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних щодо виконання

повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування.

Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Стаття 505 ЦК України від 16.01.2003 передбачає, що комерційна таємниця – це інформація, яка є таємною в тому розумінні, що вона у цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які мають справу з видом інформації, до якого вона належить. У зв'язку з цим вона має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючих обставин, заходів щодо збереження її таємності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Перелік відомостей, що не можуть бути віднесені до комерційної таємниці, міститься у постанові Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 09.08.1993 [117].

Комерційна таємниця та конфіденційна інформація – не зовсім одне і те саме. Говорячи в цілому, комерційна таємниця та конфіденційна інформація – це відомості, які підприємство має право не розкривати, а його співробітники зобов'язані не розголошувати. Маючи багато загального, поняття і зміст комерційної таємниці та конфіденційної інформації водночас не є тотожними.

Комерційна таємниця підприємства:

– це відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю підприємства, що не є державною

таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання;

– це інформація, яка має комерційну цінність в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та легкодоступною для осіб, які мають справу з видом інформації, до якого вона належить, була предметом адекватних існуючих обставинам заходів щодо збереження таємності такої інформації посадовою особою, яка законно контролює цю інформацію (Цивільного кодексу).

Таке визначення допомагає відокремити конфіденційну інформацію, як будь-яку інформацію з обмеженим доступом, у тому числі ту, яка стосується комерційної діяльності підприємства, комерційної таємниці – тобто інформації, яка має комерційну цінність.

Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання згідно із законом. Варто зазначити, що на сьогоднішні немає спеціального закону, який міг би регулювати правовий режим, порядок використання комерційної таємниці. Таким чином, зазначена норма відсилає до невизначеного законодавчого на сьогодні акта, зокрема до КК України.

Ми погоджуємося з висновками О.В. Курмана, який зазначає, що на сьогодні проблема викрадення чужих комерційних секретів є досить серйозною для України. Деякими із причин такого стану є відсутність: 1) систематизації законодавства з питань комерційної таємниці, його уточнення й доповнення; 2) визначення правових засад захування інформації до комерційної таємниці, її використання, поширення, зберігання; 3) установлення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

На законодавчому рівні необхідно прийняти закон про комерційну таємницю, в якому було б закріплено такі правові норми:

1) критерії захування інформації до комерційної таємниці й підстави виникнення прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю;

- 2) перелік відомостей, що не можуть бути зараховані до комерційної таємниці;
- 3) майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю та строк їх чинності;
- 4) порядок забезпечення технічного, організаційного й іншого захисту інформації, що становить комерційну таємницю і режим доступу до неї;
- 5) обов'язки осіб, які мають доступ до комерційної таємниці щодо її збереження, використання, поширення та відповідальність таких осіб про порушення прав на комерційну таємницю у межах трудових відносин і після їх припинення;
- б) охорона комерційної таємниці органами державної влади й органами місцевого самоврядування, а також установлення відповідальності зазначених органів за її неправомірне розголошення або використання [128, с. 180].

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, також належать відомості, які можуть становити банківську таємницю (п. 5 ч. 1 ст. 162 КПК України).

Так, банківська таємниця – це обов'язок кредитної установи зберігати таємницю за операціями клієнтів [1, с. 89] або врегульовані нормами права комплексні відносини, в результаті яких банк зобов'язується зберігати в таємниці конфіденційну інформацію щодо діяльності та фінансового стану клієнта банку, яка стала відома банку в процесі відносин з клієнтом при здійсненні банківських операцій, а клієнт – у разі розголошення банком цих відомостей, відшкодування заподіяної шкоди [80, с. 79].

Банківською таємницею є інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку.

Відповідно до ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банківська таємниця – це інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі

обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третіми особами при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту [158].

Банківською таємницею, зокрема, є: відомості про банківські рахунки клієнтів, зокрема кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності; відомості щодо комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації. Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду, становить банківську таємницю [117].

Розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється також судом в порядку цивільного і кримінального судочинства. На суд як на орган судової влади покладається подвійна функція у процесі розкриття банком інформації щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю: безпосередньо функція відправлення правосуддя та функція здійснення судового контролю за законністю й обґрунтованістю рішень і дій державних органів, посадових та службових осіб у разі їх оскарження до суду; контроль за законністю й обґрунтованістю арештів та проведенням дій, що пов'язані з обмеженням конституційних прав громадян [54, с . 5-7].

Ми погоджуємося з Ю.О. Русіною та О.Л.Майстренко, які зазначали, що:

1. Банківська таємниця є самостійним видом інформації з обмеженим доступом та має свій специфічний режим захисту.

2. В Україні створена власна система захисту банківської таємниці, стан і тенденції розвитку якої є цілком позитивними та відповідають світовим стандартам.

3. Законодавче забезпечення регулювання обігу банківської таємниці в сучасних умовах потребує постійного дослідження та вдосконалення.

4. Досить актуальним є розроблення та прийняття окремого спеціального закону України щодо банківської таємниці, в якому були б усунуті проаналізовані проблемні аспекти та недоліки чинного законодавства [181, с. 101].

У п. 6 ч. 1 ст. 162 КПК України визначено, що до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить особисте листування особи та інші записи особистого характеру.

Ця норма до охоронюваної законом таємниці відносить особисте листування особи та інші записи особистого характеру. Цивільний кодекс України закріплює право особи на особисті папери (ст. 303) та право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК). Особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю. Ознайомлення з особистими паперами, їх використання, зокрема шляхом опублікування, допускаються лише за згодою фізичної особи, якій вони належать. Якщо особисті папери фізичної особи стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи.

Крім того, фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції. Листи, телеграми тощо є власністю адресата. Кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню. Порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, установлених законом, з метою запобігання злочинів чи з'ясування істини

під час розслідування кримінального провадження, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Також ст. 6 Закону України «Про поштовий зв'язок» від 04.10.2001 передбачає, що оператори вживають організаційно-технічних заходів щодо захисту інформації згідно із законодавством України. Виїмка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, також належить інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо (п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України).

У ЗУ «Про телекомунікації» визначено правову основу діяльності у галузі телекомунікацій, зокрема повноваження держави щодо регулювання цієї діяльності, а також права, обов'язки та підстави відповідальності фізичних і юридичних осіб, які користуються телекомунікаційними послугами [171]. Закон України «Про інформацію» надає визначення інформації, її види, та режим доступу до різних видів інформації [163].

З метою оперативного встановлення особи злочинця зазвичай виникає необхідність в отриманні інформації від операторів мобільного зв'язку (п. 7, 8 ст. 162 КПК), яка містять охоронювану законом таємницю (про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо) та потрібна для підготовки, погодження і розгляду клопотань щодо отримання дозволу на проведення в подальшому негласних слідчих (розшукових) дій.

З урахуванням нового КПК, інформацію від операторів мобільного зв'язку можливо одержати у двох процесуальних формах:

1) у рамках тимчасового доступу до речей і документів (ст. 159 КПК) як заходу забезпечення кримінального провадження;

2) під час проведення негласних (слідчих) розшукових дій: установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) та зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України) [4, с. 60; 185, с. 34].

Можливість отримання та використання інформації операторів мобільного зв'язку передбачає тимчасове обмеження конституційних прав, передбачених статтями 30–32 Конституції України [92].

Для отримання інформації про абонентів, які перебували на місці вчинення злочину (поряд з цим місцем) та період їх знаходження на цій місцевості, слідчий діє таким чином:

- за погодженням із прокурором вносить до слідчого судді, суду (місцевого суду – ст. 132 КПК України) клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, в якому зазначає обставини, передбачені ч. 2 ст. 160 КПК України;

- після отримання клопотання слідчий суддя, суд у порядку ст. 163 КПК України розглядає його та у разі встановлення обставин, передбачених ч. 5, 6 ст. 163 КПК України постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю;

- зазначена ухвала надається оператору або провайдеру телекомунікацій, у володінні яких знаходиться необхідна інформація, після чого відповідна службова особа зобов'язана надати тимчасовий доступ до цієї інформації, з метою вилучення необхідної інформації (її носіїв, тощо про що зазначається в ухвалі слідчого судді, суду) або виготовлення необхідних копій;

- слідчий аналізує отримані дані або дає доручення оперативним підрозділам на їх моніторинг.

У подальшому отримана інформація (щодо абонентського номера оператора мобільного зв'язку) аналізується та в разі необхідності отримання додаткової інформації, яка має значення для кримінального провадження, можливе проведення негласних слідчих (розшукових) дій, таких як,

наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) або установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) [84, с. 186].

Пункт 8 ч. 1 ст. 162 КПК України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, відносить персональні дані особи, що знаходяться в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних.

Сучасні суспільні відносини характеризується широким використанням персональних даних під час обігу інформації (соціального, фінансового, правоохоронного, науково-технічного та ін. характеру), що вимагає не тільки вільний рух інформації про особу, а й забезпечення її надійного захисту відповідно до основних прав і свобод людини.

Статтею 32 Конституції України проголошено право людини на невтручання в її особисте життя. Крім того, не допускається збирання, зберігання, використання, поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [66, с. 2].

З метою конкретизації права людини, гарантованого ст. 32 Конституції України, та визначення механізмів його реалізації 1 червня 2010 р. Верховною Радою України було прийнято ЗУ «Про захист персональних даних», який набрав чинності з 1 січня 2011 р. Предметом правового регулювання Закону є правовідносини, пов'язані із захистом персональних даних під час їх обробки.

Визначення поняття персональні дані наводиться в абзаці 8 ст. 2 цього Закону, відповідно до якого персональними даними є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Міністерство юстиції України, роз'яснюючи положення цього Закону, указало, що законодавством України не встановлено і не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є

персональними даними, для можливості застосування положень Закону до різноманітних ситуацій, зокрема при обробці персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути у майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя.

База персональних даних – це іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних. Тобто база персональних даних є упорядкованою сукупністю логічно пов'язаних даних про фізичних осіб, які зберігаються та обробляються відповідним програмним забезпеченням, є базою персональних даних в електронній формі; які зберігаються та обробляються на паперових носіях інформації, є базою персональних даних у формі картотек.

Володільцем бази персональних даних є фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на їх обробку, яка затверджує мету обробки персональних даних у цій базі, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом. База персональних даних підлягає державній реєстрації шляхом внесення відповідного запису уповноваженим державним органом з питань захисту персональних даних до Державного реєстру баз персональних даних.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, також належить державна таємниця (п. 9 ч. 1 ст. 162 КПК України).

Питанням здійснення кримінального провадження, яке містить державну таємницю, приділено увагу у працях Ю. П. Аленіна, С. О. Ковальчука, В. І. Сліпченка. Праці цих науковців створюють достатню базу для дослідження, але багато проблемних аспектів здійснення кримінального провадження, що містить державну таємницю, і досі залишаються невирішеними [145, с. 127].

Успішність виконання державою своїх функцій певною мірою залежить від збереження в таємниці окремих аспектів своєї економічної, наукової, оборонної та деяких інших видів діяльності. Для цього вживається ряд правових, організаційних і технічних заходів, спрямованих на засекречування відповідної інформації.

Потреба у використанні відомостей, що становлять державну таємницю, може виникнути під час кримінального провадження. Це можуть бути операції з носіями таємної інформації, які є речовими доказами у справах про шпигунство, державну зраду або інші злочини у сфері охорони державної таємниці, засекреченими можуть бути відомості про розмір збитків, завданих викраденням або пошкодженням військової техніки, та ін.

Державна таємниця – це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому ЗУ «Про державну таємницю» від 21.01.1994, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Стаття 8 зазначеного Закону встановлює інформацію, що може бути віднесена до державної таємниці: у сфері оборони; у сфері економіки, науки і техніки; у сфері зовнішніх відносин; у сфері державної безпеки та охорони правопорядку.

Вичерпний перелік відомостей, які станом на даний час визнані в Україні державною таємницею, міститься у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженому наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440 (з відповідними змінами та доповненнями) [70].

У контексті заборони внесення державної таємниці до процесуальних рішень слід нагадати, що пунктами 4.12.4 та 4.12.5 Зводу відомостей, які становлять державну таємницю, відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої планується проведення такої

дії, віднесені до державної таємниці з грифом «таємно». Тому клопотання слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також ухвали слідчого судді про дозвіл на їх проведення містять у собі державну таємницю. Однак після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій грифи таємності щодо їх проведення підлягають розсекречуванню (п. 5.9 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 р. [73]).

Узагальнюючи вищевикладене, варто звернутися до судової практики при поданні клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Адже, слідчими не завжди належним чином обґрунтовується неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КК України).

Так, слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва, розглянувши клопотання слідчого СВ Дніпровського РУ ГУ МВС України в м. Києві про надання тимчасового доступу до документів, що знаходяться у володінні ПАТ КБ «Приватбанк», документів, на підставі яких ТОВ «Мосбуд» відкрило рахунок у філії Розрахунковий центр ПТ КБ «Приватбанк», та інформації щодо руху коштів по зазначеному рахунку за певний період часу ухвалою від 03.04.2014 відмовив у задоволенні клопотання, мотивуючи своє рішення тим, що відомості, доступ до яких просить надати слідчий, містять банківську таємницю. Однак слідчим не надано жодних ґрунтовних доказів, які б дали змогу прийти до висновку про неможливість іншим способом довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів [23].

З тих самих підстав ухвалою від 03.04.2014 слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва відмовив у задоволенні клопотання слідчого про надання тимчасового доступу до документів, а саме, обліково-реєстраційної

справи ТОВ «Мосбуд» з подальшим її вилученням, що знаходяться у володінні ДП у Печерському районі ГУ Міндоходів у м. Києві [24].

Отже, слідчий суддя постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім вищезазначених обставин, 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. Це додаткова фактична підстава тимчасового доступу до документів [57, с. 228].

Мова йде про тягар доказування вказаних обставин, який слід розуміти «як необхідність для слідчого, прокурора надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що застосування заходу забезпечення кримінального провадження потрібне для забезпечення дієвості кримінального провадження. Відповідно, сторона захисту не зобов'язана доводити протилежне, а не доведення слідчим, прокурором необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження тягне за собою відмову у задоволенні клопотання...» [48, с. 304].

Хочемо звернути увагу, що 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 є такою, до якої заборонено доступ.

Норми ст. 161 КПК України є деталізацією заборони, встановленої п. 4 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012: забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності [136, с. 126].

Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Майже так само це питання врегульоване й у ст. 161 КПК України, де речами і документами, до яких заборонено доступ, 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, а також об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

Цікаво, що одночасно, відповідно до переліку, наведеного у ст. 162 КПК України вищезгадана інформація та речі, що зберігаються в адвоката, не включені до переліку охоронюваної законом таємниці. Остаточо все заплутує ч. 6 ст. 163 КПК України, де 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 цієї статті, 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 [236, с. 52].

Доцільно зазначити, що ч. 4 ст. 163 КПК України не визначає, які процесуальні дії мусить здійснити слідчий суддя, суд (або відкласти розгляд клопотання або відмовити в його задоволенні) у тому випадку коли, слідчий, прокурор, який звернувся з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю, не з'явився за викликом суду для розгляду зазначеного питання [153, с. 236-237]

При сприйнятті всіх вищенаведених норм варто дійти висновку: порушувати адвокатську таємницю не можна в принципі, але якщо дуже потрібно, то можна і порушити [200].

Для прикладу, розглянемо ухвалу судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Чернігівської області від 16.09.2013 провадження № 11-сс/795/199/2013.

Суд задовольнив клопотання слідчого, погодженого з прокурором, про тимчасовий доступ до речей і документів та можливості їх вилучення, які

перебувають у володінні Адвокатського об'єднання (далі – АО) у м. Києві. Ці документи містять відомості та дані, що можуть бути використані як докази під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України.

Представник АО звернувся з апеляційною скаргою, мотивуючи свої вимоги тим, що ухвала слідчого судді є незаконною, необґрунтованою, винесена з порушенням вимог ст. 163 КПК України та ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Апеляційний суд встановив, що йдеться про документи, пов'язані з спорудженням, будівництвом молочнотоварної ферми з багатофункціональним комплексом і ніяким чином не відносяться до надання правової допомоги за відповідним договором з АО, тобто не є документами, доступ до яких заборонено згідно зі ст. 161 КПК України.

Поширеними є випадки укладення договорів про надання правової допомоги, згідно з якими клієнт передає адвокату на аналіз і вивчення певні документи (у тому числі первинні документи, що стосуються його господарської діяльності).

Спостерігаються неодноразові спроби органів розслідування вилучати в адвокатів такі документи, які знаходяться в них на вивченні і фактично перебувають на зберіганні.

Для обґрунтування таких дій звертається увага на існування колізій між обсягом і переліком захищених документів, який встановлюється статтею 23 Закону і статтею 161 КПК [42, с. 12].

Очевидно, що перелік документів, пов'язаних з адвокатською діяльністю, значно ширше переліку документів, які є формами обміну інформацією між захисником і його клієнтом. Але сторона обвинувачення в цьому випадку намагається «вузько» тлумачити положення Кодексу і керуватися виключно ним, не звертаючи уваги на положення спеціального, статусного для адвокатів закону [45].

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії [154, с. 285].

Протягом 2-х робочих днів з моменту проведення процесуальної дії Уповноважений член Ради повинен подати до Ради письмовий звіт. Відповідальним за приймання, зберігання та облік таких письмових звітів є секретар Ради [172].

Крім КПК України, про заборону втручання у приватне спілкування захисника із засудженим йдеться у Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК) [118]. Так, у ч. 5 ст. 113 КВК встановлено, що кореспонденція, яку засуджені адресують захиснику у кримінальному провадженні, що здійснює свої повноваження відповідно до КПК України, не підлягає перегляду і надсилається за адресою протягом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують від такого захисника, не підлягає перегляду.

Підсумовуючи вищевикладене, можемо зазначити, що ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доцільно привести у відповідність з положеннями КПК України, адже, відповідно до ч. 3 ст. 9 КПК України, закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України [235, с. 159–160].

Підсумовуючи, сказане вище хочемо запропонувати доповнити чинний КПК України, п. 5 ч. 2 ст. 27 «Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами» і викласти у такій редакції:

.....

2. Кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках:

....

4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;

5) при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, передбачених ст. 162 КПК України, які містять охоронювану законом таємницю;

б) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні [Додаток Акт впровадження у ВРУ].

Висновки до розділу 2

1. Запропоновано внести доповнення до ст. 164 КПК України «Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів», де у ч. 2 визначити таке: ... 2. У разі не виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів у визначений строк, без об'єктивних на те причин, повторне звернення сторони з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів щодо особи, до якої він застосовувався, заборонено.

2. Доцільно внести зміни до ст. 309 КПК України «Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування», яку викласти у такій редакції: Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: 10) тимчасовий доступ до речей і документів – особами, які були присутні при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.

3. Доповнити ст. 164 КПК України «Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів» частиною 2, яку викласти у такій редакції:

Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом, особами, які були присутні при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.

4. Вважаємо за необхідне доповнити чинний КПК України ст. 163-1 «Наслідки неявки сторін, потерпілого в судове засідання для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів», яку викласти у такій редакції:

1. Якщо в судове засідання не прибув за повідомленням слідчий, прокурор або захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність слідчого, прокурора або адвоката, які не прибули, перед

органами, що згідно із законом уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності.

2. Якщо в судове засідання не прибув за викликом підозрюваний, потерпілий, які належним чином повідомлені про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового засідання, вирішує питання про проведення судового засідання без підозрюваного, потерпілого або про відкладення судового розгляду.

Суд має право накласти грошове стягнення на потерпілого у випадках та в порядку, передбачених гл. 12 цього Кодексу.

5. Пропонуємо доповнити ст. 159 КПК України «Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів» частинами 3 та 4, які викласти у такій редакції:

«... 3. У кримінальних провадженнях, що не є тяжкими, застосування тимчасового доступу до речей і документів може здійснюватися за постановою прокурора.

4. У кримінальних провадженнях, що є тяжкими або особливо тяжкими, у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей, запобіганням, припиненням та розслідуванням тяжкого або особливо тяжкого злочину, коли затримка в його застосуванні може призвести до втрати слідів або їх знищення, застосування тимчасового доступу до речей і документів може бути проведено за постановою прокурора, з негайним зверненням до слідчого судді.

6. Доцільно внести зміни до ряду статей, зокрема, п. 3 ч. 2 ст. 40 «Слідчий органу досудового розслідування» КПК України викласти у такій редакції: «2. Слідчий уповноважений: 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також тимчасового доступу до речей та /або документів (за ухвалою суду) відповідним оперативним підрозділам».

7. Внести зміни до ч. 1 ст. 41 «Оперативні підрозділи», яку викласти у наступній 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 пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, тимчасовий доступ до речей та /або документів (за ухвалою суду) 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».

8. Статтю 160 КПК України «Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів», викласти у такій редакції:

1. 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 зазначених у ст. 161 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися з цим клопотанням за погодженням з прокурором.

До клопотання слідчого, прокурора про застосування тимчасового доступу до речей та документів додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого до слідчого судді, суду подається клопотання.

2. У клопотанні зазначаються:

1)....

.....

4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

5) назва, адреса установи та організації, у володінні яких знаходяться речі та документи.

9. Запропоновано зміни до ст. 160 КПК України, де у ч. 3 передбачити наступне і викласти у такій редакції:

«...»

3. У межах одного клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів у рамках одного кримінального провадження слідчий може порушувати питання перед слідчим суддею про застосування одного або різних видів заходів забезпечення кримінального провадження. Дозвіл на проведення тимчасового доступу до речей і документів, ініційований стороною кримінального провадження у рамках одного клопотання, також повинен вирішуватися слідчим суддею в одній ухвалі».

10. Доповнити ст. 160 «Клопотання про тимчасовий розгляд до речей та документів» КПК України ч. 4, яку викласти таким чином:

«...»

4. Строк розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий розгляд до речей та документів не повинен перевищувати трьох днів від дня його надходження до суду. Враховуючи реальну загрозу зміни або знищення речей і документів відповідне клопотання має бути розглянуто невідкладно».

11. Проведено аналіз та співвідношення термінів, пов'язаних з цим питанням (лікарська таємниця – професійна таємниця, комерційна таємниця – конфіденційна інформація тощо).

12. Запропоновано доповнити чинний КПК України, п. 5 ч. 2 ст. 27 «Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами» і викласти у такій редакції:

2. Кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках:

....

4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;

5) при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, передбачених ст. 162 КПК України, які містять охоронювану законом таємницю;

б) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

РОЗДІЛ 3.

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ

3.1. Прокурорський нагляд у застосуванні тимчасового доступу до речей та документів

Швидке, всебічне, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження здійснюється за обов'язкової участі прокурорів, які використовують для цього свої повноваження відповідно до Конституції України, ЗУ «Про прокуратуру», КПК України та інших нормативно-правових актів.

Розширюючи сферу судового контролю та запроваджуючи нові форми прокурорського нагляду, КПК України передбачив також і нові процесуальні порядки збирання та отримання доказів. До таких новел КПК України доцільно віднести запровадження інституту тимчасового доступу до речей і документів у порядку, визначеному гл. 15. Треба зазначити, що КПК України встановив як загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 132), так і конкретні вимоги до клопотань слідчих про надання тимчасового доступу до речей і документів (ст. 160), а також поширив дію принципу змагальності на досудовий етап кримінального провадження (п. 19 ч. 1 ст. 3, п. 15 ст. 7 та ст. 22).

Окремі питання проведення тимчасового доступу до речей і документів як інституту кримінального процесу досліджували такі учені та практики як: Р.І. Благута, І.В. Гловюк, О.М. Гумін, С.М. Міщенко, В.І. Підгірний, О.А. Подковський, М.А. Погорецький, С.Р. Тагієв, О.С. Ткачук, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, М.С. Цуцкірідзе та ін.

Вище у дисертаційному дослідженні ми зазначали, що тимчасовий доступ до речей та документів є одним із найскладніших у застосуванні

заходів забезпечення кримінального провадження, спрямованих на відшукування та отримання інформації/доказів під час безпосереднього ознайомлення зі змістом, формою та ознаками речей і документів. Мета його застосування полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи:

- можливості ознайомитися з ними;
- зробити їх копії;
- вилучити їх у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею (судом) [189, с. 508].

Згідно ч. 1 ст. 160 КПК України, сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Слідчий може звернутися з таким клопотанням тільки за погодженням з прокурором. При вирішенні цього питання прокурор зобов'язаний ознайомитися з матеріалами, що містять підстави для тимчасового доступу до речей і документів, перевірити законність отримання доказів. «Слідчий суддя не повинен брати до провадження клопотання слідчого, якщо воно не було погоджено з прокурором, або той із ним не погодився, або з клопотання незрозуміло, який саме прокурор дав згоду» [121, с. 424].

Порушити перед слідчим суддею питання про тимчасовий доступ до речей і документів може особисто прокурор як суб'єкт сторони кримінального провадження з боку обвинувачення. На цьому зроблено наголос у п. 9 наказу Генерального прокурора України від 19 грудня 2012р. № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [168, с. 221-233].

Прокурорський нагляд у кримінальному провадженні має забезпечувати не лише невідворотність кримінального покарання, а й гарантувати належне дотримання прав людини у кримінальному процесі, повагу до її особистості, ставлення до неї як до особи, вина якої у вчиненні злочину ще не доведена, а

також забезпечувати неупередженість та об'єктивність досудового розслідування.

Практика свідчить, що права особи на досудовому кримінальному провадженні часто порушуються під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яке в багатьох випадках є надмірним і невиправданим [56, с. 3].

Не зайвим буде зазначити співвідношення понять «нагляд» і «перевірка» в діяльності прокурора на стадії досудового розслідування. Потрібно відзначити, що «нагляд» – поняття більш вузьке. Адже наглядова діяльність є одним із способів організації перевірки виконання закону. Водночас поняття «перевірка дотримання законів» – це сукупність дій прокурора, спрямованих на встановлення порушень закону, причин і умов, що їм сприяють, та вжиття заходів до їх усунення, відновлення порушених прав та законних інтересів громадян, притягнення осіб, які порушили закон, до відповідальності.

Також варто зазначити, що мають місце дискусії навколо визначення правової природи прокурорського нагляду (процесуальної або не процесуальної), а також пошуку критеріїв співвідношення прокурорського нагляду та функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

14.10.2014 Верховна Рада України у другому читанні ухвалила ЗУ «Про прокуратуру». У ньому передбачено позбавлення прокуратури функції загального нагляду, передачу слідчих функцій Національному бюро розслідувань, надання гарантій незалежності прокурорам, створення незалежних від керівництва прокуратури органів прокурорського самоврядування та ін.

Так, В.В. Кривобок висловлює думку, яка поділяється й іншими науковцями, що предмет прокурорського нагляду – це конкретизація об'єкта, який властивий не лише сфері нагляду, а й будь-якому напряму прокурорської діяльності [97, с. 9].

М.А. Погорецький вважає єдино правильним і таким, що відповідає призначенню прокуратури як наглядового органу, погляд на об'єкт

прокурорського нагляду як на законність діяльності піднаглядових органів, організацій, суспільних об'єднань, службових осіб і громадян [152, с. 33].

Відповідно до ч. 2 ст. 36 чинного КПК України, прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва, яке, виходячи з теорії функціоналізму, не є окремою самостійною функцією прокурора, а є лише конкретним проявом його наглядової функції, її формою, що забезпечує законність дій та рішень органів досудового розслідування та реалізацію визначених Конституцією України відповідних наглядових повноважень.

Нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва дозволяє прокурору за допомогою обов'язкових для виконання зазначеними органами вказівок, доручень, процесуальних дій та рішень безпосередньо спрямовувати хід кримінального провадження, цілеспрямовано впливати на результат діяльності органів досудового розслідування та виконання ними завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України).

Вважаємо, що предметом прокурорського нагляду є додержання і правильне застосування органами досудового розслідування норм КПК України та інших правових актів, а також забезпечення своєчасного й ефективного їх використання.

Отже, в умовах реформування законодавства України у сфері кримінальної юстиції актуальним на сьогодні залишається пошук шляхів для найбільш оптимальної взаємодії всіх учасників досудового розслідування, оскільки останнє є складним процесом діяльності значної кількості суб'єктів. Суттєві зміни кримінального процесуального законодавства, що відбулися в 2012 р., зумовили необхідність переосмислення ролі основних суб'єктів досудового розслідування, насамперед слідчого як суб'єкта, на який покладено обов'язок проведення досудового розслідування та прокурора, який відтепер здійснює нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва [237, с. 163.].

Однак на сьогодні як у науковій юридичній літературі, так і серед практичних працівників немає єдиного чіткого розуміння найбільш оптимального способу їх взаємодії, при якому самостійність та об'єктивність кожного з них не зазнавали будь-яких утисків.

Так, аналізуючи повноваження зазначених вище учасників досудового розслідування, можна зробити висновок, що відтепер органам прокуратури відводиться основна увага в механізмі розслідування. При цьому, визначаючи державного обвинувача «центральною фігурою» досудового провадження, без погодження якого слідчий самостійно не може прийняти будь-якого процесуально значимого рішення, зокрема, що стосується питань звернення до суду з клопотаннями про проведення негласних слідчих дій або застосування заходів забезпечення кримінального провадження, таким чином позбавляючи останнього будь-яких засобів для відстоювання власного внутрішнього переконання під час розслідування, при цьому, відповідно до положень ст. 3 КПК України слідчого віднесено до сторони обвинувачення. Закріпивши ці положення, законодавець фактично сформував концепцію, відповідно до якої прокурор здійснює нагляд у формі процесуального керівництва, відвівши слідчому допоміжну роль як «несамостійного», «пасивного» виконавця вказівок прокурора.

Віднесення кримінальним процесуальним законом слідчого до сторони обвинувачення та підпорядкування його діяльності повною мірою прокурору викликає об'єктивне заперечення з боку багатьох процесуалістів, оскільки за слідчим залишається обов'язок здійснення розслідування, що передбачає об'єктивне, повне і всебічне дослідження факту кримінального правопорушення.

Підпорядковуючи діяльність слідчого прокурору на стороні обвинувачення, можливо, законодавець мав намір перебрати досвід деяких зарубіжних країн. Але ми вважаємо, що закріплення такого підходу є характерним для країн англосаксонської правової сім'ї, в країнах континентальної правової сім'ї закріплення такої норми призведе до

упередженого та неповного розслідування, результатом чого стане засудження невинних осіб.

Крім того, термін «процесуальне керівництво» не відображає характер правовідносин прокурора й органів досудового слідства. Злиття нагляду за законністю досудового слідства з керівництвом ним фактично спричинить «зрощення» наглядового та піднаглядного органу, що суперечитиме основоположним ідеям змагального судочинства. Наділяти прокурора функціями керівництва досудовим слідством не зовсім правильно, адже особа, яка здійснює нагляд, таких повноважень не повинна мати, а суттєва залежність слідчого від наглядово-управлінських рішень прокурора може призвести до «дисбалансу» на досудовому слідстві, зменшення відповідальності слідчих і начальників слідчих підрозділів за свою роботу, численних порушень процесуального законодавства та неефективності розслідування в цілому.

Так, на думку Є. Кирилюка, концепція щодо керівництва досудовим слідством прокурором є не зовсім виправданою. Прокурор має здійснювати нагляд за законністю досудового розслідування, виконання ним функцій керівництва слідством суттєво обмежуватиме процесуальну самостійність слідчого, знижуватиме відповідальність начальника слідчого підрозділу, створюватиме реальну загрозу до зловживань з боку органів прокуратури, що, безперечно, негативно позначиться на якості розслідування [83, с. 223].

Як справедливо стверджують вчені та практики, з моменту впровадження положень КПК України у практичну діяльність найбільше проблем/неузгодженостей виникає при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

За даними ВССУ, станом на 2013 р. до місцевих загальних судів надійшло понад 318 тисяч клопотань та скарг, які розглядають слідчі судді під час досудового розслідування, з них найбільшу кількість становлять клопотання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Найбільшу кількість становлять клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ст. 163 КПК – 71,7% загальної кількості клопотань, які розглядалися слідчим суддею місцевого загального суду під час досудового розслідування [215].

Вивчення матеріалів слідчо-судової практики, анкетування практичних працівників правоохоронних та судових органів свідчить про те, що недоліки у застосуванні положень другого Розділу КПК України можна поділити на дві групи.

До першої групи необхідно віднести проблеми, які не залежать від якості роботи слідчого, прокурора.

До другої – навпаки, ті, які безпосередньо з нею пов'язані, а саме: низький рівень обґрунтованості клопотань про доцільність застосування конкретних видів заходів забезпечення кримінального провадження; неподання разом з клопотанням необхідних копій процесуальних документів, які обґрунтовують потреби досудового розслідування у його застосуванні; порушення у клопотанні питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, який не підлягав застосуванню або застосовується до особи лише з відповідним статусом; проблеми у визначенні та розмежуванні мети застосування конкретного виду заходу забезпечення кримінального провадження.

Як вбачається з наведеного переліку проблем, допущення помилки у розмежуванні мети застосування заходу є лише однією з цілої низки недоліків слідчо-судової практики. Однак, врахувавши семантику слова «мета», необхідно зазначити, що саме помилка у визначенні мети призводить до помилки у виборі та застосуванні неналежного виду заходу, а це, як наслідок, впливає на низький рівень обґрунтованості у клопотанні доцільності його застосування і в сукупності призводить до застосування того заходу, який не підлягав застосуванню або взагалі незастосування передбаченої законом процедури [190, с. 293].

Також варто звернутися до порівняльного аналізу і сказати, що сучасне розуміння ролі та місця прокурора у кримінальному процесі зумовлене нормативно-правовим впливом Рекомендації Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо ролі прокурорів в системі кримінального правосуддя». У цьому міжнародному документі визначено, що процесуальне керівництво може здійснюватися прокуратурою з наданням прокурорам владних повноважень щодо органів розслідування. Такі повноваження прокурора є загальновизнаною європейською практикою, тому в п. 22 Рекомендації Rec (2000) 19 сказано, що у країнах, в яких поліція або підлегла прокуратурі, або де поліцейські розслідування проводяться під наглядом прокуратури, держава повинна вжити відповідних заходів, щоб гарантувати прокурорам такі повноваження:

1) давати поліції відповідні вказівки для ефективного виконання пріоритетів кримінальної політики, особливо щодо рішень про те, які категорії справ повинні розглядатися прокуратурою, про способи збору доказів, роботу персоналу, про тривалість розслідування, про інформацію, що надається прокурорам, тощо;

2) здійснювати оцінку і внутрішній контроль тією мірою в якій вони необхідні для спостереження за виконанням вказівок прокуратури.

Варто зазначити, що владні за своїм характером повноваження прокурора закріплені у кримінально-процесуальному законодавстві низки європейських країн, зокрема у Німеччині (1974), Італії (1988), Іспанії (1995), Австрії (2004), Франції (2010). У законодавстві цих держав визначається мета прокурорського процесуального керівництва, яка полягає у забезпеченні законності, ефективності та професійності досудового провадження. Завдання прокурора пов'язані не так, власне, з охороною законності, як із забезпеченням інших напрямів діяльності прокуратури, особливо процесуального керівництва слідством. Тому до прокуратури висувається законодавча вимога про здійснення вельми суворого контролю за поліцією як органом досудового розслідування [89, с. 28].

Узагальнюючи досвід іноземних держав, можна зробити висновок, що прокурорський нагляд є важливою складовою законності кримінального провадження. Адже саме прокурор як суб'єкт кримінального процесу передусім відповідальний за ефективне функціонування всієї системи органів досудового провадження.

3.2. Судовий контроль при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів

Однією з новацій нового КПК України є суттєве розширення функції суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод сторін кримінального провадження під час досудового розслідування, а також запровадження з цією метою інституту слідчого судді, як особи, яка спеціально уповноважується на здійснення такого контролю.

Судовий контроль як одна з форм здійснення правосуддя є публічною діяльністю. При цьому дія принципу публічності виявляється не лише в обов'язковому здійсненні контрольних повноважень, а й зумовлює виникнення контрольної діяльності як такої [52, с. 179].

З огляду на принцип публічності, змістом переслідуваного інтересу під час здійснення слідчим суддею своїх повноважень є забезпечення прав і свобод учасників кримінально-процесуальної діяльності, в умовах дотримання вимог чинного законодавства [186, с. 59].

Одним із напрямів судової діяльності на досудовому розслідуванні є надання дозволу на застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Безумовно, відведення суду ключової ролі у вирішенні питання щодо обмеження прав і свобод громадян під час розслідування кримінальних правопорушень одночасно покладає на нього обов'язок ефективної реалізації цієї функції.

Найчастіше у практичній діяльності органів досудового розслідування застосовується один із заходів забезпечення кримінального провадження – тимчасовий доступ до речей і документів.

У цілому, новий КПК України забезпечує значне розширення функції судового контролю за досудовим розслідуванням, а саме: забезпечує можливість оскарження безпосередньо до суду окремих рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування; встановлює майже повну монополію суду щодо вирішення питань про обмеження прав і свобод особи під час досудового розслідування; розширює повноваження суду щодо надання дозволів на вчинення окремих слідчих дій; наділяє суд деякою мірою наглядовими функціями в питанні оцінки законності затримання особи та тримання її під вартою.

Новий КПК України покладає на слідчого суддю значний об'єм функцій та обов'язків, які він має виконувати. Функції слідчого судді, які він здійснює в ході кримінального провадження, можна умовно поділити на кілька груп:

1. Розгляд питань, які стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема й запобіжних заходів).

2. Нагляд за дотриманням законності в питаннях затримання особи та утримування її під вартою.

3. Надання дозволів на вчинення окремих слідчих дій під час досудового розслідування.

4. Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

5. Вирішення питань щодо поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник та щодо направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи.

6. Функції слідчого судді у межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Вивчаючи історію права, можна визначити процесуальну природу поняття «слідчий суддя». Вперше про посаду слідчого судді зазначено у 1522 р., коли король Франції Франціск I запровадив посаду «королівського судді» з кримінальних справ, до обов'язків якого входило не лише розслідування

справи, а й участь у постановленні вироку, адже вважалося, що він знає обвинуваченого краще, ніж інші судді [44, с. 59]. Одне із повноважень слідчого судді – розпочинати кримінальне переслідування, допитувати свідків.

З часом словосполучення «слідчий суддя» набуло поширення в Російській імперії після проведення судової реформи 1864 р. Аналіз розвитку судоустрою та процесуального законодавства свідчить, що за своїми функціональними обов'язками судовий слідчий тих часів нічим не відрізнявся від звичайного слідчого у кримінальному процесі радянського періоду, за тим лише винятком, що структурно він належав до окружного суду чи судової палати, всі його рішення підлягали судовому контролю, а скарги на його дії розглядалися цими судовими органами [46, с. 72].

Необхідно звернути увагу на те, що навіть сам термін «судовий контроль» у науці кримінального процесу ще не має єдиної усталеної форми і в чинному КПК України визначення цього поняття відсутнє.

Проте Л.М. Кирій стверджує, що судовий контроль – це діяльність суду, направлена на перевірку законності й обґрунтованості дій та рішень посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження і всебічно розслідують кримінальної справи на підставі ініціативи суб'єктів кримінального процесу та осіб, інтересів яких торкається кримінальне провадження [82, с. 12].

Так, В.О. Глушков, В.І. Василичук і Л.В. Бортницька дають своє визначення поняття «судовий контроль». Вони стверджують, що судовий контроль – це спосіб, у який суд при розгляді конкретного питання, конкретної справи має можливість реагувати на ті порушення, що допускаються у сфері здійснення владних повноважень і відповідним чином корегувати правовідносини [51, с. 41].

Але М. Крамар зазначає, що судовий контроль – це діяльність спеціального уповноваженого суб'єкта – слідчого судді, що спрямована на виконання вимог Конституції України, кримінального процесуального закону

щодо законності та обґрунтованості рішень, дій/бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора, які суттєво обмежують конституційні права і свободи учасників процесу [96, с. 285].

Як стверджує В.І. Чорнобук, ознаками інституту судового контролю є регламентована Конституцією України та КПК України кримінально-процесуальна діяльність суду, сутністю якої є контроль за законністю та обґрунтованістю визначених у законі дій та рішень органів досудового розслідування, які суттєво обмежують конституційні права учасників процесу. Ця діяльність спрямована на розв'язання правового конфлікту, що виникає між сторонами обвинувачення та захисту на досудових стадіях кримінального процесу [226, с. 16].

У науці слідчий суддя визначається як суддя, уповноважений забезпечувати законність та обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні у кримінальній справі, до компетенції якого належить прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих та інших процесуальних дій, що обмежують конституційні права людини, розгляд скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора [186, с. 13].

За чинним КПК України визначені межі судового контролю. Їх встановлено за застосуванням переважної більшості заходів забезпечення кримінального провадження. Заслуговує на підтримку думка Л. Д. Удалової, відповідно до якої суд повинен мати можливість самостійно визначати межі пізнання обставин діяння, що інкримінується обвинуваченому, і за недостатньої доброякісності наданих сторонами доказів, їх пасивності та невмінні (неможливості) отримати додаткові докази, суд, не замінюючи жодну з сторін, не виражаючи її інтереси, повинен мати право на виявлення і формування у разі можливості конвергентної (достатньої) сукупності доказів [213, с. 38; 214, с. 39].

Більшість з наданих повноважень слідчий суддя реалізовує лише за наявності відповідного клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого з прокурором. Під час розгляду цих клопотань на слідчого суддю як на представника органу державної влади покладається значна кількість обов'язків, які мають публічний характер. Наявність чіткої регламентації діяльності слідчого судді, як і інших осіб, які здійснюють кримінальне провадження, зумовлена імперативним методом правового регулювання, тобто методом, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації положень принципу публічності, а змістом – урегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, установленням обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення [135, с. 6]. Юридичний обов'язок – найбільш поширений правовий засіб, що використовується у механізмі правового регулювання. За своєю суттю юридичний обов'язок є правовим обмеженням зобов'язаної особи стосовно власних інтересів. Принцип публічності пов'язаний з обмеженням власних інтересів суб'єктів, які ведуть кримінальний процес [53, с. 92, 93].

Вважаємо, що найбільше проблемних питань на практиці виникає саме при розгляді слідчими суддями клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів слідчих та прокурорів, які у подальшому складають основу доказової бази у кримінальних провадженнях. Така проблематика зумовлюється відсутністю єдиної практики у застосуванні цих заходів забезпечення кримінального провадження, неоднозначністю у прийнятті рішень про відмову у задоволенні клопотань слідчих та прокурорів, неможливістю оперативного прийняття рішень слідчими суддями в окремих випадках, коли це необхідно для виконання першочергових та невідкладних слідчих дій.

На думку Ю.А. Усенко, неоднозначною є практика судів при визначенні порядку отримання та розподілу між слідчими суддями клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. Так, у деяких судах такі

клопотання надаються голові суду, який визначає суддю, а той буде розглядати таке клопотання по суті. При цьому, не виключається можливість повернення клопотань слідчим та прокурорам без реєстрації та відповідного вирішення. Єдиним виходом для учасників кримінального провадження є направлення таких клопотань поштою, що значно затягує процес вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження та суперечить засадам кримінального провадження щодо розумності строків прийняття процесуальних рішень [218].

Такі дії судів, вважає Ю.Усенко, обумовлені відсутністю правового регулювання організації роботи суду з розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Аналізом положень Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді, затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 860/12734 від 24.07.2006 [76], та Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 [156] встановлено, що у цих документах відсутні відповіді на окреслені проблеми, що виникають у практичній діяльності слідчих суддів, не визначено порядок надходження та розподілу між суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Відсутність механізму реалізації розгляду таких клопотань призводить до недоліків у практичній реалізації положень КПК України, зокрема в частині застосування заходів забезпечення кримінального провадження та потребує правового врегулювання.

Враховуючи, що заходи забезпечення кримінального провадження цієї категорії спрямовані на встановлення обставин кримінального правопорушення, збирання і збереження доказів, їх роль є вирішальною у реалізації принципу змагальності [119, с. 258].

Натомість, законодавець не приділив належної уваги питанню організації розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів,

при цьому залишив право за окремими суддями визначати як порядок, так і строк розгляду таких клопотань.

Розгляд слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів регулюється ст. 163 КПК, у ч.ч. 1, 2 якої визначені два різних порядки його проведення: «за участю та без участі особи, у володінні якої вони знаходяться» [142, с. 344].

Вище у дослідженні нами були викладені зміни і доповнення, які можуть мати суттєве значення у розвитку даного інституту. Отже, законодавче врегулювання порядку та строків розгляду цих клопотань є умовою забезпечення належної організації роботи слідчих суддів під час реалізації своїх повноважень і прийняття законних та обґрунтованих рішень.

Поряд з цим, у нормативних документах з організації діловодства та документообігу в суді необхідно чітко визначити порядок надходження до суду та організації розгляду клопотань слідчими суддями.

Досліджуючи дану тематику, Ю.Усенко зазначає, що клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема про тимчасовий доступ до речей та документів, які надходять до канцелярії суду, мають невідкладно реєструватися у книзі вхідної кореспонденції та проходити розподіл на конкретного слідчого суддю через автоматизовану систему документообігу. Після чого таке клопотання разом з матеріалами має одразу бути передано на розгляд до слідчого судді. Такий порядок дозволить заощадити час для слідчого судді для вивчення матеріалів клопотань учасників кримінального провадження, що є запорукою прийняття законного й обґрунтованого рішення, що обмежує права і свободи громадян [218].

Такий шлях вирішення існуючої проблематики співвідноситься з практикою Європейського суду з прав людини та положеннями частин 1, 4 ст. 28 КПК України, які визначають поняття розумних строків та визначають їх як «... найкоротший строк розгляду і вирішення кримінального провадження, проведення процесуальної дії або винесення процесуального рішення, який достатній для надання своєчасного судового захисту

порушених прав, свобод та інтересів, досягнення мети процесуальної дії та завдань кримінального провадження» [119, с. 95].

Судова практика свідчить про те, що з клопотаннями про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, як правило, звертається сторона обвинувачення, а саме слідчі та прокурори, в той час як випадки звернення до слідчих суддів з такими клопотаннями сторони захисту, насамперед це стосується захисників підозрюваних, є поодинокими.

За загальним правилом, після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя здійснює виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи (ч. 1 ст. 163 КПК України). Однак, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться (ч. 2 ст. 163 КПК України). «Рішення про здійснення судового виклику або розгляд клопотання без судового виклику особи, у володінні якої перебувають такі речі й документи, приймається слідчим суддею...за результатами оцінки доводів, викладених у клопотанні» [117, с. 365].

Аналізуючи ч. 2 ст. 163 КПК України, І. В. Гловюк відмічає, що її «формулювання вимагає наявності доказів того, що є реальна загроза зміни або знищення речей чи документів; при цьому реальність загрози є оцінною категорією, що ускладнює застосування цієї норми на практиці. Як уявляється, у даній нормі закладено надто високий стандарт доказування при вирішенні питання про тимчасовий доступ до речей та документів» [49, с. 53].

Нами поділяється думка Карпова Н.С. [81, с. 178] та Гловюк І.В., які зазначають, що доцільніше було б закріпити інший стандарт доказування для прийняття цього рішення – розумної підозри про можливість зміни або знищення речей чи документів, що дозволяло б приймати рішення про розгляд клопотання без виклику особи, у володінні якої знаходяться такі речі

і документи, аналізуючи її статус у кримінальному провадженні або взаємовідносини із суб'єктами кримінального провадження, і не зобов'язувало б суб'єкта подання клопотання надавати достатню сукупність доказів про наявність реальної загрози [49, с. 53-54].

Слідчий суддя розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка його подала, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 163 КПК. Неприбуття за судовим викликом цієї особи без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. Аналіз та пропозиції щодо неприбуття учасників за судовим викликом нами викладені у попередніх розділах.

Процесуальний статус такої особи у КПК не визначений. Деякі науковці відмічають, що на практиці це призводить до певних проблем. Так, представник юридичної особи, який бажав брати участь у судовому засіданні під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, «не зміг належним чином оформити довіреність від імені юридичної особи, в якій слід зазначити обсяг прав та обов'язків представника або послатися на конкретну норму КПК, яка визначає процесуальний статус» [77, с. 29].

Активність та ініціативність слідчого судді при вирішенні питання про застосування ЗЗКП має бути спрямована на забезпечення прийняття ним законного, обґрунтованого, вмотивованого та доцільного рішення. Остання властивість визначає межі накладених правообмежень, тобто врахування інтересів як слідства, так і особи, відносно якої він обирається [55, с. 14].

Також вважаємо необхідним зазначити, що звертаючись до слідчих суддів з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчі та прокурори не завжди дотримуються вимог ч. 6 ст. 132, ст. 160 КПК України. Так, найпоширенішими порушеннями, які допускаються слідчими та прокурорами, є:

- недолучення до клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів належним чином засвідченої копії витягу з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання;
- незазначення у клопотанні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а лише вказівка на статтю (частину статті) КК;
- відсутність повних і конкретних відомостей про речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати.

На нашу думку, однією з проблем, що виникає у слідчих суддів відразу після отримання відповідного клопотання, є невизначення чіткого переліку документів, які підлягають долученню стороною кримінального провадження до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, незважаючи на те, що судовою палатою у кримінальних справах ВССУ були надані роз'яснення щодо переліку документів, які повинні додаватися до клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [160].

Також мають місце непоодинокі випадки, коли при підготовці клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчі та прокурори безвідповідально ставляться до необхідності долучення до клопотання копій документів матеріалів кримінального провадження, які мають істотне значення під час судового розгляду і можуть суттєво вплинути на висновки слідчого судді, відмовляючи при цьому в наданні слідчому судді всіх матеріалів кримінального провадження для дослідження під час розгляду відповідного клопотання, що є перешкодою для повного та всебічного його розгляду [61, с. 90].

Доцільним є вказати, що у Листі ВССУ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13 роз'яснюється, що відповідно до ч. 2 ст. 132 КПК України усі клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження подаються до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування. Такі клопотання розглядаються слідчим суддею, який визначається

автоматизованою системою документообігу суду в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 КПК України (незалежно від того, який слідчий суддя розглядав інші клопотання у цьому самому кримінальному провадженні раніше).

У разі проведення досудового розслідування слідчою групою клопотання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження також розглядаються слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування. Підставою для визначення територіальної юрисдикції суду першої інстанції при розгляді клопотань щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження є постанова керівника відповідного органу досудового розслідування про створення слідчої групи, в якій визначено місце проведення досудового розслідування.

Оскільки законодавець здебільшого прямо зазначає, що судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування здійснюється слідчим суддею суду першої інстанції, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, (ч. 7 ст. 100, ч. 2 ст. 132, ч. 1 ст. 184, ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 201, ч. 3 ст. 244, ч. 10 ст. 290 КПК України), з урахуванням положень ч. 6 ст. 9 КПК України правильним є застосування зазначеного правила й до розгляду клопотань, територіальна підсудність щодо яких прямо не визначена процесуальним законом (наприклад, ч. 1 ст. 306, ч. 3 ст. 234 КПК України тощо). Також зауважується, що у таких випадках не можна керуватися положенням ч. 1 ст. 32 КПК України, яке, з огляду на зміст цієї статті та її місце у його структурі, стосується лише суду, який здійснює кримінальне провадження як орган, що розглядає справу по суті (пункти 20–22 ч. 1 ст. 3, ст. 30, ст. 31 КПК України) і не регламентує діяльність слідчого судді [160].

З огляду на досвід реалізації чинного КПК, з метою однакового застосування судами першої та апеляційної інстанцій кримінального процесуального законодавства, уникнення неоднозначного тлумачення норм права під час здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції повноважень, передбачених КПК, судова палата у кримінальних справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі «Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» [166] звернула увагу місцевих і апеляційних судів на окремі положення, що мають значення для застосування кримінального процесуального законодавства в частині тимчасового доступу до речей і документів.

По-перше, визнається правильною практика тих слідчих суддів суду першої інстанції, які в рамках кримінального провадження, пов'язаного з злочином, вчиненим в умовах неочевидності (наприклад, за фактом умисного вбивства, розбійного нападу тощо), проте в разі відсутні особи, які підозрюються у причетності до його вчинення), під час розгляду клопотань про надання тимчасового доступу до документів, що знаходяться в операторів і провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрутів передавання тощо (ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України), надають тимчасовий доступ до такої інформації щодо всіх абонентів, які перебували у місці вчинення такого злочину у відповідний час, одним судовим рішенням.

По-друге, під час розслідування нерідко трапляється необхідність провести декілька пов'язаних між собою процесуальних дій. Зокрема, статтями 263 та 268 КПК України передбачено такі негласні слідчі (розшукові) дії як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (дозвіл на їх проведення надає слідчий суддя суду апеляційної інстанції, інформація

щодо цих дій згідно із Законом України «Про державну таємницю» та пунктами 4.12.4. і 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440, містить відомості, що становлять державну таємницю), а також ст. 159 КПК – тимчасовий доступ до речей і документів, зокрема інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, що є заходом забезпечення кримінального провадження, дозвіл на вжиття якого надає слідчий суддя суду першої інстанції, при цьому відомості щодо таких дій не становлять державної таємниці.

По-третє, тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг і не дають можливості втрутитися у приватне спілкування (отримати доступ до змісту інформації, яка передається). Статтями 159, 162 КПК передбачено отримання слідчим (прокурором) інформації про зв'язок (у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу), що відбувся в минулому (постфактум), у той самий час як передбачена ст. 268 КПК негласна слідча (розшукова) дія – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – передбачає локалізацію (моніторинг) місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (тобто інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним).

Будучи гарантом забезпечення прав і свобод людини на досудовому розслідуванні у кримінальній провадженні, слідчий суддя повинен мати такі важелі, які б надавали йому реальну можливість здійснювати контроль за законністю провадження.

Висновки до розділу 3

1. Звернуто увагу на те, що запроваджуючи нові форми прокурорського нагляду, роль працівників прокуратури при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів є першочерговою. На це вказують вимоги закону, що визначають прокурора як суб'єкта, на якого покладається

обов'язок нагляду за дотриманням закону під час здійснення кримінального провадження у формі процесуального керівництва.

2. Зазначено, що при взаємодії прокурора та слідчого у стадії досудового розслідування при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів буде доцільним виділення діяльності слідчого в окрему функцію – розслідування правопорушення, при цьому не відносити його до будь-якої із сторін кримінального провадження, а за прокуратурою залишити нагляд за законністю розслідування.

3. Проаналізовано недоліки у застосуванні положень розділу 2 КПК України, які можна поділити на дві групи: до першої групи слід віднести проблеми, що не залежать від якості роботи слідчого, прокурора, до другої – ті, які безпосередньо з нею пов'язані: 1. низький рівень обґрунтованості клопотань; 2. неподання разом з клопотанням необхідних копій процесуальних документів, які обґрунтовують потреби досудового розслідування у його застосуванні; 3. порушення в клопотанні питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, який не підлягав застосуванню або застосовується до особи лише з відповідним статусом; проблеми у визначенні та розмежуванні мети застосування конкретного виду заходу забезпечення кримінального провадження.

4. Визначено основні порушення, що припускаються слідчі та прокурори при зверненні до суду для застосування тимчасового доступу до речей та документів: 1. недолучення до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів належним чином засвідченої копії витягу з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання; 2. незазначення у клопотанні правової кваліфікації кримінального правопорушення, а лише вказівка на статтю (частину статті) КК; 3. відсутність повних та конкретних відомостей про речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4. не долучення до клопотання копій документів матеріалів кримінального провадження, які

мають істотне значення під час судового розгляду і можуть суттєво вплинути на висновки слідчого судді.

5. Зроблено висновок, що функції, які здійснює слідчий суддя під час застосування тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні, можна умовно поділити на кілька груп: 1) розгляд питань, що стосуються застосування тимчасового доступу до речей та документів; 2) нагляд за дотриманням законності в питаннях тимчасового доступу до речей та документів; 3) надання дозволів на вчинення окремих слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування, до/після тимчасового доступу до речей та документів; 4) розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів.

ВИСНОВКИ

У висновках дисертаційного дослідження на основі проведеного узагальнення і систематизації наукових уявлень про тимчасовий доступ до речей та документів сформульовано наукові положення, рекомендації та пропозиції, що відповідають вимогам наукової новизни, мають значення для науки і практики, зокрема:

1. Визначено основні етапи становлення та розвитку інституту тимчасового доступу до речей та документів, як одного із видів заходів забезпечення кримінального провадження, що пов'язані з дією таких нормативно-правових актів як Статут кримінального судочинства 1864 р., Інструкція для народних слідчих 1919 р., КПК УРСР 1922, 1927 років, КПК України 1960 та 2012 років. Проведено порівняльний аналіз тимчасового доступу до речей та документів із заходами кримінально-процесуального примусу, що закріплені відповідними статтями КПК України 1960 р. Звертається увага на існування певних спільних ознак цього заходу з такими процесуальними діями як виїмка, обшук, а також – огляд речей та документів.

2. Сформульовано поняття тимчасового доступу до речей та документів, під яким слід розуміти процесуальну дію, що забезпечує безпосереднє отримання доказової інформації сторонами кримінального провадження, шляхом витребування та вилучення в установленому законом порядку, від фізичних та юридичних осіб речей та документів, що мають значення для кримінального провадження.

3. Визначено, що правова регламентація та порядок тимчасового доступу до речей та документів повинні відповідати міжнародно-правовим нормам з питань кримінального судочинства та захисту прав людини. Порівняльно-правове дослідження кримінального процесуального законодавства, що регулює тимчасовий доступ до речей та документів (виїмки) України та інших держав, вказує на те, що в окремих країнах

ближнього та дальнього зарубіжжя зазначений захід розглядається виключно як слідча дія. Законодавство цих країн містить як схожі правові положення (перелік речей та документів, що можуть бути вилучені), так і ті, що суттєво різняться між собою (підстави, суб'єкти та порядок проведення).

4. Застосування зазначеного заходу забезпечення кримінального провадження можливе на підставі ухвали слідчого судді під час досудового розслідування і суду під час судового розгляду (ч. 2 ст. 159 КПК України). Враховуючи єдину правову підставу застосування тимчасового доступу до речей та документів, пропонуємо доповнити ст. 159 КПК України частинами 3 та 4 у такій редакції:

3. У кримінальних провадженнях про злочини невеликої та середньої тяжкості тимчасовий доступ до речей та документів може здійснюватися за постановою прокурора.

4. У кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна, коли затримка в його застосуванні може призвести до втрати слідів або їх знищення, тимчасовий доступ до речей та документів може бути проведено за постановою прокурора з негайним зверненням до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення тимчасового доступу до речей та документів».

5. Встановлено, що законодавець передбачив надання сторонам кримінального провадження права на отримання тимчасового доступу до речей і документів не лише під час досудового розслідування кримінального правопорушення, а й під час судового провадження. До кола учасників кримінального провадження не було віднесено володільця речей та документів, фактична участь якого регламентована главою 15 КПК України, у зв'язку з чим нами обґрунтовано і визначено процесуальний статус володільця речей та документів, який наділений усіма елементами, що характеризують зміст процесуального статусу учасника кримінального провадження (його права та обов'язки).

6. Проаналізовано процесуальні акти застосування тимчасового доступу до речей та документів. У зв'язку з цим запропоновано зміни до ст. 160 КПК України «Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів», де до клопотання слідчого, прокурора про застосування тимчасового доступу до речей та документів має бути додано витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого до слідчого судді, суду подається клопотання. Виокремлено вимоги до оформлення клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. Також пропонується доповнити цю статтю ч. 4 такого змісту:

«4. Строк розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів не повинен перевищувати трьох днів від дня його надходження до суду. При наявності достатніх даних, що вказують на наявність ризиків зміни або знищення речей та документів, відповідне клопотання має бути розглянуто невідкладно».

7. Визначено характеристику речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю, на підставі чого запропоновано доповнити КПК України п. 5 ч. 2 ст. 27 «Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами» положенням, відповідно до якого розгляд клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється у закритому судовому засіданні.

8. Доведено, що прокурорський нагляд є важливою складовою законності кримінального провадження. Адже саме прокурор як учасник кримінального провадження передусім відповідальний за ефективне функціонування всієї системи органів досудового розслідування. Встановлено типові недоліки, що допускаються при складанні клопотання про застосування тимчасового доступу до речей та документів і визначено перелік документів, які підлягають долученню стороною кримінального провадження до клопотання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Визначено загальні правила застосування тимчасового доступу до речей та документів, відповідно до яких визначається законність його проведення: 1) судова процедура вирішення питання про його застосування; 2) виключна підсудність місцевому суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування; 3) покладення «обов'язку доказування» на сторону кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням; 4) наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування тимчасового доступу до речей та документів; 5) можливість виконання завдання, для виконання якого сторона кримінального провадження звертається з клопотанням, а саме, яке має бути доведено при розгляді даного клопотання; 6) застосування тимчасового доступу до речей та документів виключно у межах кримінального провадження.

9. Комплексне дослідження тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження надало можливість проаналізувати його зміст і напрями застосування, висловити й аргументувати необхідність внесення відповідних змін і доповнень до статей 27, 159, 160, 164, 309 КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М. М. Основы банковского права: учение о ценных бумагах. – М., 1994. – с. 152.
2. Академічний тлумачний словник Української мови : в 11 томах / за ред. І. К. Білодід. – К. : Наукова думка, 1973. – Т. 4. – 1973. – 437 с.
3. Алексеев Н. С. Понятия участников уголовного процесса. Их классификация /Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич. – М.: Юридическая литература, 1972. – 269с.
4. Алексеева-Процюк Д. О., Брисковська О. М. Особливості проведення тимчасового доступу до речей та документів для отримання інформації від операторів мобільного зв'язку // Митна справа № 6 (90). – 2013. – Ч. 2, книга 1, с. 58-65.
5. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин. – Одесса, 2002. – 264 с.
6. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. – Х., 1997. – 60 с.
7. Анненко О., Зубаков П. Розгляд слідчим, прокурором клопотань учасників кримінального процесу на стадії досудового розслідування // Юридичний вісник № 6. – 2014, с. 182-187.
8. Архівна справа № 315/1415/13-к.
9. Архівна справа № 357/17914/13-к.
10. Архівна справа № 753/2571/14-к.
11. Архівна справа № 755/8891/14-к.
12. Архівна справа № 605/386/14-к.
13. Архівна справа № 336/ 3499/14-к.
14. Архівна справа № 336/ 3678/14-к.
15. Архівна справа № 336/ 4176/14-к.
16. Архівна справа № 357/1241/14-к.
17. Архівна справа № 605/386/14-к.

18. Архівна справа № 758/570/14-к.
19. Архівна справа № 759/6567/14-к.
20. Архівна справа № 760/6141/14-к.
21. Архівна справа № 760/6158/14-к.
22. Архівна справа № 758/3516/14-к.
23. Архівна справа № 755/8890/14-к.
24. Архівна справа № 755/8891/14-к.
25. Архівна справа № 325/1786/15-к.
26. Архівна справа № 325/1788/15-к.
27. Архівна справа № 325/1803/15-к.
28. Архівна справа № 336/1027/15-к.
29. Архівна справа № 451/1244/15-к.
30. Архівна справа № 609/924/15-к.
31. Архівна справа № 609/195/15-к.
32. Архівна справа № 312/88/16-к.
33. Архівна справа № 358/3/16-к.
34. Архівна справа № 358/48/16-к.
35. Архівна справа № 438/634/16-к.
36. Архівна справа № 438/686/16-к.
37. Архівна справа № 444/490/16-к.
38. Архівна справа № 462/2320/16-к.
39. Архівна справа № 463/248/16-к.
40. Архівна справа № 463/915/16-к.
41. Архівна справа № 463/3291/16-к.
42. Банчук О. А. 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова. – К. : Москаленко О. М., 2014. – 41 с.
43. Бачило И. Л. Информационное право / И. Л. Бачило, В. Н. Лопатин, М. А. Федотов. – СПб.: Пресс, 2001. – 789 с.

44. Быкова Е. Следственный судья во Франции / Е. Быкова // Российская юстиция. – 1994. – № 6. – С. 59–60.
45. Временный доступ следствия к документам адвокатской тайны // <http://propravo.in.ua/pravozashchita/konsylt/400-vremennyj-dostup-sledstviya-k-dokumentam-advokatskoj-tajny>.
46. Волошина К. Повноваження слідчого судді: аналіз законодавчого регулювання // Збірник наукових робіт магістрантів Національної академії прокуратури України. – К. : Національна академія прокуратури України, 2015. – 120 с.
47. Галузинська Л. І., Науменко Н. В. Українська мова (за професійним спрямуванням): Навч. посіб. – К. – 2008. – 430 с.
48. Гловюк І. В. Презумпції та тягар доказування при розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / І. В. Гловюк // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтевського (м. Одеса, 2 листопада 2012 р.). – Одеса: Фенікс 2012. – С. 302-305.
49. Гловюк І. В. Розгляд слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів / І.В. Гловюк // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ : проблеми теорії та практики» : Тези доповідей (Дніпропетровськ, 18-19 квітня 2013 р.). – К.: «Хай–Тек Прес», 2013. – С. 52–56.
50. 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 № 3–2. – 2013.

51. Глушков В. О. Судовий контроль у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності / В. О. Глушков, В. І. Василичук, Л. В. Бортницька // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 3. – С. 41–47.

52. Говорун Д.М. Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ, № 2. – 2013. – с. 179-184.

53. Городецька М. Обмеження повноважень слідчого засобами відомчого та судового контролю і прокурорського нагляду / М. Городецька // Вісник прокуратури. – 2009. – № 8. – С. 91–97.

54. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес України / За ред. Грошевого Ю. М. та Хотенця В. М.. – Х : Право, 2000.

55. Грошевий Ю. М. Проблеми законності та обґрунтованості обраних запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, і перспективи їх подальшого розвитку / Ю. М. Грошевий // Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 лют. 2006 р.). – Х. ; К. : ПП “Серга”. – С. 9–14.

56. Гультай П. М. Прокурорський нагляд за додержанням законів при застосуванні запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – Х. – 2015. – С. 24.

57. Гумін О. М. Тимчасовий доступ до речей і документів як один із заходів забезпечення кримінального провадження. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – № 1. – 2013. С. 227–231.

58. Гумін О. М. Особливості тимчасового доступу до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю // Європейські перспективи. – № 6. – 2013. С. 91–94.

59. Гусаров В.М. Проблеми застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження // Серія Юридичні науки. – Вип. 6-2. Том 4. – 2014. – С. 76-80.

60. Денисюк С. Ф. Обыск в системе следственных действий / С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Х., 1999. – 243 с.

61. Деркач Н. М. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження // Часопис Цивільного і Кримінального судочинства № 5(14). – 2014. – с. 89–96.

62. Домбай М. Процесуальні повноваження слідчого та прокурора при забезпеченні тимчасового доступу до документів. Застосування положень КПК України: проблеми та шляхи їх вирішення : збірник матеріалів Всеукраїнської науково–практичної конференції (до 3-ї річниці КПК України). – Ірпінь : Видавництво Національного університету ДПС, 2015. – 432 с.

63. Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькин. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 436 с.

64. Жупіна О. Правова регламентація питання застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Вісник прокуратури. – № 2 (164) – лютий 2015. С. 76-85.

65. Загальна декларація прав людини: прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. – К. : Наук. думка, 1992. – С. 18-24.

66. Захист персональних даних. Методичні рекомендації Міністерства Юстиції України. Головне територіальне управління юстиції у Хмельницькій області Красилівське районне управління юстиції. – Красилів. – 2015, 8 – с.

67. Збірник взірців процесуальних документів та коментарі до них: [С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, О. Ю. Татаров, В. І. Фаринник та ін.]; за заг. ред. В. І. Сліпченка. – Київ : ТОВ «АРТ–Дизайн», 2012. – 196 с.

68. Збірка інформаційних матеріалів, які регулюють окремі питання кримінального провадження в Україні / [упоряд. С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, В. І. Фаринник та ін.] – К., 2013.

69. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження / Офіційний веб-портал «Судова влада України» // Режим доступу : <http://court.gov.ua>.

70. Звід відомостей, що становлять державну таємницю : затв. наказом Служби безпеки України від 12 серп. 2005 р. № 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>. – Редакція від 08.04.2014.

71. Землянский П. Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской власти (на материалах УССР) / Землянский П.Т. – К. : Типография МВД УССР, 1972. – 307 с.

72. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (вопросы теории и практики) / З. З. Зинатуллин. – Казань. – 1981. – 136 с.

73. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затв. наказом Ген. прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації Держ. прикордон. служби України, М-ва фінансів України, М-ва юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

74. Исаев И. А. История государства и права России : учебник / Исаев И. А. – М. : Юристъ, 1998. – 608 с.

75. История государства и права России: учебник [для вузов] / ред. А. С. Чибиряева. – М., 1998. – 537 с.

76. Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді, затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 860/12734 від 24.07.2006 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon4.rada.gov.ua>.

77. Калиновський О. В. Слідчий суддя : теоретичні й практичні питання функціонування / О. В. Калиновський // Актуальні проблеми розслідування злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: зб. наук. праць за матеріалами Всеукр. наук. – практ. конф. (Київ, 5 лип. 2013р.). – К. : НАВС. – 2013. – С. 26–30.

78. Капліна О. В. Правові стандарти Європейського суду з прав людини та їх вплив на тлумачення та застосування норм вітчизняного кримінально-процесуального законодавства // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: матеріали науково-практичної конференції / Капліна О. В. – К. : Атіка, 2009. – 832 с.

79. Карев Д. С. Порушення і розслідування кримінальних справ / Карев Д. С., Савгірова Н. М. – М.: Вища школа, 1967. – 141с.

80. Карманов Є. В. Банківські договори : Договори в іноземній валюті. – Х. – 2004. – с. 129.

81. Карпов Н. С. Прийняття слідчим суддею рішення про надання тимчасового доступу до речей і документів // Митна справа № 1(91). – 2014. Ч. 2. Книга 1. – с. 176–181.

82. Кирій Л. М. Відомчий, судовий контроль та прокурорський нагляд за відмовою в порушенні кримінальної справи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Л. М. Кирій. – К. – 2007. – 15 с.

83. Кирилюка Є. Актуальні питання розмежування компетенції слідчого та процесуального керівника в ході розслідування // Протидія злочинності : теорія та практика : збірник матеріалів VI Міжвузівської науково-практичної конференції студентів (курсантів), аспірантів та молодих учених (Київ, 16 травня 2014 р.). – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 484 с.

84. Климчук М. П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ № 2. – 2013. – с. 185–189.

85. Кобиликов А. С. Советский уголовный процесс / А.С. Кобликов. – М. : Юридическая литература, 1972. – 261 с.
86. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: підручник: / Коваленко Є. Г., Малярєнко В. Т. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688с.
87. Когут Н. М. Забезпечення права на лікарську таємницю в кримінальному процесі України // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18.04.2008, м. Львів, с. 144–148.
88. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979 года // Права человека. Основные международные документы : сб. документов. – Междунар. отношения, 1989. – С. 142–150 (витяги).
89. Козьяков І. Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням : досвід зарубіжних країн // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 р.) : збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції / Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – 168 с.
90. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270.
91. Кони А. О. Уставъ уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / А. О.Кони, В. К.Случевского [и др].; [подъ общей ред. М. Н. Гернета]. – М. : Издательство М. М.Зива, т-во типографии А. И. Мамонтова, 1914. – Вып. III. – 944 с.
92. Конституція України // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
93. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В. М. Корнуков. – Саратов, 1978. – 137 с.
94. Коровайко О. Розгляд клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : проблемні питання, що

виникають у практиці слідчих суддів // Слово національної школи суддів України № 1 (2). – 2013. с. 21-31.

95. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона. М., 1983 г.

96. Крамар М. Судовий контроль на стадії досудового розслідування кримінального процесу // Протидія злочинності: теорія і практика : Матеріали IV міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих вчених: 19 жовтня 2012 року. – Київ – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – с. 400.

97. Кривобок В. В. Діяльність прокурора по забезпеченню відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / В. В. Кривобок ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1997. – 19 с.

98. Крилова О. В. Право на лікарську таємницю : історія і сучасність // Актуальні проблеми держави і права Вип. 23. – 2004.

99. Криминалистика: учебник / [под. ред. Белкина Р.С]. – М.: Издательство «Юрид. лит», 1967. – 551с.

100. Криминалистика : учебник / [под ред. Крылова И. Ф]. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1976 – 590с.

101. Кримінальне провадження № 32013110060000013.

102. Кримінальне провадження № 32013110060000033.

103. Кримінальне провадження № 32013110060000037.

104. Кримінальне провадження № 32013110060000044.

105. Кримінальне провадження № 32013110060000083.

106. Кримінальне провадження № 32013110060000109.

107. Кримінальне провадження № 42014110060000167.

108. Кримінальне провадження № 42014110060000168.

109. Кримінальне провадження № 42014110060000173.

110. Кримінальне провадження № 42014110060000188.

111. Кримінальне провадження № 3201510006000028.

112. Кримінальне провадження № 3201510006000031.

113. Кримінальне провадження № 3201510006000032.

114. Кримінальне провадження № 3201510006000058.

115. Кримінальне провадження № 3201510006000060.

116. Кримінально-процесуальний кодекс України : затверджений Законом від 28.12.1960 р. (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1960. – № 2. – Ст. 15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

117. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104с.

118. Кримінально-виконавчий кодекс України / Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 11.07.2003 № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.

119. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

120. Кримінальний процес [Текст] : підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

121. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 367.

122. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012.

123. Кримінальний процесуальний кодекс України. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального

процесуального кодексу України : Закон України. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.

124. Кузів О. М. Історичні передумови виникнення виїмки як слідчої дії / Кузів О.М. // Держава і закон: теорія, практика, методика: збірник наукових праць. – Вип. III. – Івано-Франківськ : ПЮІ ЛьвДУВС, 2008. – С. 303-307.

125. Кузів О. М. Організація і тактика проведення виїмки. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Київ. – 2010. – С. 211.

126. Кузнецов И. Н. История государства и права Беларуси: пособие [для студентов высш. учеб. заведений] / И. Н. Кузнецов, В. А.Шелкопляс. – М. : Тесей, 2004. – 320 с.

127. Кузубова Т. Учасники кримінального провадження уповноважені на здійснення тимчасового доступу до речей і документів // Застосування положень КПК України : проблеми та шляхи їх вирішення : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (до 3-ї річниці КПК України). – Ірпінь : Видавництво Національного університету ДПС, 2015. – 432 с.

128. Курман О. В. Відомості, що становлять комерційну таємницю, як предмет злочинного посягання // Право і суспільство № 5. Ч. 2. – 2015. С. 177-181.

129. Куспись Б. А. Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 15-16 червня 2013 року) / Б.А. Куспись. – К. : Центр правових досліджень, 2013. – 108 с.

130. Куспись Б. А. Володілець речей та документів – учасник кримінального провадження // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Випуск 1. Том 3. – 2014.

131. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія / О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.

132. Литвак О. М. Вимоги положень міжнародних актів щодо захисту прав людини до кримінально-процесуального законодавства // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: матеріали науково-практичної конференції / Литвак О. М. – Київ : Атіка, 2009. – 832 с.

133. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій: [навч. посібник] / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2005. – 456 с.

134. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.

135. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України : автореф. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза» / Л. М. Лобойко. – Х. : Б. в., 2007. – 36 с.

136. Лозовський К. І. Види охоронюваної законом таємниці у новому КПК України / К. І. Лозовський // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики»: Тези доповідей (Дніпропетровськ, 18-19 квітня 2013 року). – К.: «Хай-Тек Прес», 2013. – С.125–127.

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

138. Маланчук П. М. Практичні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження / П. М. Маланчук // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2014. – № 2 (11). – С. 65–68.

139. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 17 листопада 1966 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. – К. : Наук. думка, 1992.

140. Михеєнко М.М. Кримінально-процесуальне право України / Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. – К., 1999. – 345 с.
141. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право : Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посібн. / Молдован В. В., Молдован А. В. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 400 с.
142. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. / За ред. О. А.Банчука, Р. О.Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072с.
143. Никоненко М. Я. Види заходів забезпечення кримінального провадження та їх місце і роль у процесі доказування // Журнал «Судова апеляція» № 1 (34), 2014 // Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/121408/>.
144. Новий тлумачний словник української мови. 3 том (П-Я). – К. – 2006, 862 с.
145. Обушенко О. М. Особливості здійснення кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю // Право і безпека № 3 (54). – 2014. – С. 127-130.
146. Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М., 1986. – 896 с.
147. Орач Є. М., Тишик Б. Й. Основи римського приватного права : Навчальний посібник – Львів: Ред.- вид. відділ Львів, ун-ту, 2000. – 238с.
148. Основи законодавства України про охорону здоров'я // Верховна Рада України; Закон від 19.11.1992 № 2801-ХІІ. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/ed20120419>.
149. Остапенко О. Є. Охорона нотаріальної таємниці у кримінальному судочинстві. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. –К. – 2014.
150. Паризька Хартія для нової Європи, Саміт НБСЄ 1990 року // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. – К. : Наук. думка, 1992. – С.192–196. (витяги).

151. Первый или Старый Литовский Статут // Временник Общества истории и древностей российских, 1854. – Кн. 18. – С. 2-106.

152. Погорецький М. А. Об'єкт і предмет прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю / М. А. Погорецький // Підприємництво, господарство і право : наук.-практ. господарсько-правовий журн. – 2002. – № 12. – С. 127–130.

153. Погорецький М. А. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями / М. А. Погорецький, О. І. Коровайко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 1 (29). – С. 234–241.

154. Погорецький М. М. Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ № 3. – 2014. – с. 283-287.

155. Подковський О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК. Проблеми і шляхи їх вирішення. Слово національної школи суддів України № 3 (4). – 2013. С. 58-63.

156. Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www/zakon4.rada.gov.ua>.

157. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. №5076-VI // Голос України. – 2012. – 14 серпня.

158. Про банки і банківську діяльність / Закон України від 07.12.2000 року № 2121-III. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

159. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини / Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 30, ст. 260.

160. 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 та кримінальних справ від 5 квітня 2013 року № 223-558/0/4-13 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України : коментарі, роз'яснення, документи / від. ред. В. Ковальський. – К. – 2013, С. 174-184.

161. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – С. 93 (зі змінами).

162. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні / Верховна Рада України; Закон від 16.11.1992 № 2782-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.

163. Про інформацію : Закон України від 02.10.92 № 2658-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

164. Про міліцію : Верховна Рада УРСР; Закон від 20.12.1990 № 565-ХІІ / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.

165. Про Національну поліцію : Верховна Рада України; Закон від 02.07.2015 № 580-VIII.

166. Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні : Роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України № 223 – 158/0/4-13 від 29.01.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

167. Про оперативно-розшукову діяльність Верховна Рада України; Закон від 18.02.1992 № 2135-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

168. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012р. №

4гн // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С.221–233.

169. Про поштовий зв'язок // Верховна Рада України; Закон від 04.10.2001 № 2759-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2759-14>.

170. Про прокуратуру Верховна Рада України; Закон, Перелік від 14.10.2014 № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

171. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

172. Рафальська І. В. Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів // Режим доступу: <http://kmdka.com/sites/default/files/files/>.

173. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Р. Д. Рахунов. – М. : Госюризд, 1960. – 248 с.

174. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк. – К.: ФОП Москаленко О. М., 2013.

175. Рекомендація Комітету Міністрів ради Європи № 19 (2000) щодо ролі прокуратури в системі кримінального судочинства та Пояснювальний Меморандум // Запровадження антикорупційної спеціалізації прокурорів: європейський досвід і перспективи в Україні: матеріали міжнародної науково-практичного семінару 8 жовтня 2008р. – Київ. Національна академія прокуратури.

176. Рекомендація Парламентської Асамблеї ради Європи № 1604 (2003) щодо ролі прокуратури у демократичному суспільстві // Щербя С. П., Решетнікова Т. А., Зайцев О. А. Прокуратура в державах СНД: правовий статус, функції, повноваження. – М. : Екзамен, 2007. – 557с.

177. Рішення ЄСПЛ у справі «Z проти Фінляндії» (Z v. Finland (1997)) щодо порушення ст.ст. 8, 13 Конвенції // Хрестоматія Рішень Європейського

суду з прав людини у сфері охорони здоров'я (окремі аспекти) // Юридична газета. – 2012. – 22 травня. – № 21 (311). – С. 15.

178. Рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти Швеції» (M.C. v. Sweden (1997) щодо порушення ст. 8 Конвенції.

179. Рішення Європейського суду з прав людини від 21 квітня 2011 року у справі "Нечипорук і Йонкало проти України" Страсбург – 2011.

180. Руденко М. Тимчасовий доступ до речей та документів: правове регулювання провадження за новим КПК України. Історико-правовий часопис № 1. – 2013. С. 143-148.

181. Русіна Ю. О., Майстренко О. Л. Проблемні аспекти організаційно-правового захисту банківської таємниці в Україні // Вісник КНУТД № 1 (83), Серія «Економічні науки». – 2015, С. 97-102.

182. Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи в контексті міжнародних стандартів: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Садова Т.В. – К., 2009. – 243с.

183. Санакоєв Д. Б. Забезпечення лікарської таємниці у кримінальному процесі України // Молодий вчений № 2 (17). – лютий 2015 р., с. 842-845.

184. Селиванов Н. А. Первоначальные следственные действия. Краткий справочник следователя / Н. А.Селиванов, В. И. Теребилов. – М., 1956. – 283с.

185. Сербінов О. С. Окремі види інформації про абонента, яка знаходиться у користуванні операторів мобільного зв'язку та може бути отримана у ході проведення оперативно-розшукових заходів або слідчих дій / О. С. Сербінов // Адвокат – № 1 – 2009 р. – С. 36–39.

186. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно- правове дослідження): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Ю. В. Скрипіна. – Х., 2008. – 14 с.

187. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : дис.... канд. юрид. наук / Ю. В. Скрипіна. – Х. : Б. в., 2008. – 219 с.

188. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву : учебное пособие / Гаврилов А. К., Ефимичев С. П., Михайлов А. В., Туленков П. М.; [под редакцией С. В. Мурашова]. – Волгоград : МВД СССР. Высшая следственная школа, 1975. – 111с.

189. Сліпченко В. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: процесуальний порядок отримання // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ № 2. – 2013. – с. 507-514.

190. Сліпченко В. Проблеми у розмежуванні мети застосування окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження // Протидія злочинності: теорія та практика: збірник матеріалів VI Міжвузівської науково-практичної конференції студентів (курсантів), аспірантів та молодих учених (Київ, 16 травня 2014 р.). – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 484 с.

191. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12ccmpku.pdf>.

192. Сорока С. О., Марко С. І. Підстави та процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів // Lviv Polytechnic National University Institutional Repository <http://ena.lp.edu.ua>. – 2016, с. 500-504.

193. Співак О., Чередніченко В. Порядок отримання тимчасового доступу до речей та документів. Як захистити свої права дотримуючись законної процедури // Юридична газета № 39 (485) від 29.09.2015 р. Режим доступу: <http://kmp.ua/ua/presa/>.

194. Стеценко С. Г. Медичне право України / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. – К.: Правова єдність, 2008. – 507 с.

195. Строгович М. С. Уголовный процесс / М. С. Строгович. – М : Юрид. лит., 1946. – 512 с.
196. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 432 с.
197. Судова влада України офіційний веб-портал: <http://vo.ks.court.gov.ua/sud2104/161861/>.
198. Суровцов А. Ю. Порядок надання документів на запит правоохоронних органів // Режим доступу : http://3222.ua/article/poryadok_nadannya_dokumentv_na_zapit_pravoohoronnih_organv.htm.
199. Татаров О. Ю. Застосування деяких положень нового КПК України потребує унормування / О. Ю. Татаров // Митна справа. – 2013. – № 4 (88). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 182–187.
200. Теньков С. Порухення адвокатської таємниці: якщо дуже потрібно, то можна... Юридичний вісник України № 46 (959). Режим доступу : http://yurincom.com/ua/legal_practice/analytychna_yurysprudentsiia/.
201. Тертишник В. М. Кримінально–процесуальне право України : підручник. – 4-те вид. доп. і переробл. / Тертишник В. М. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 1120 с.
202. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Академічне видання. – К.: Алерта, 2014. – 440 с.
203. Тютюн Т. М. Узагальнення проблемних питань, які виникають при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів // Режим доступу: <http://www.apcourtkiev.gov.ua/>.
204. Уголовный процесс / под. ред. М. А. Чельцова. – М. : Юридическая литература, 1969. – 425 с.
205. Уголовно–процесуальний Кодекс Грузії / перевод. И. В. Годзиашвили. – Тбилиси, 2008. – 168с.
206. Уголовно–процесуальний кодекс Республики Беларусь: 16 июля 1999г. – Минск, 1999. – 157 с.

207. Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации: 22 ноября 2001 года // Российская газета. – 2001. – № 249 (2861).
208. Уголовно–процессуальный кодекс Республики Молдова: 14 марта 2003г. –2007. – 236 с.
209. Уголовно–процессуальный кодекс Республики Узбекистан: 22 сентября 1994 г. – Ташкент, 2006. – 205 с.
210. Уголовно-процессуальный кодекс УССР : утвержденный В.Ц.Ц.И.К. 13 сентября 1922 г. – Изд. официальное. – Харьков : Изд. Наркомюста УССР.
211. Уголовно-процессуальный кодекс УССР. – Харьков: Издание Наркомюста УССР 1928. – 372с.
212. Удалова Л. Д. Лікарська таємниця в кримінальному процесі України. Монографія / Л. Д. Удалова, Є. В.Кузьмічова-Кисленко. – К., 2015, с. 134.
213. Удалова Л. Д. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування :навч. посіб. / Л. Д. Удалова, О. В. Рибалка. – К. : КНТ, 2012. – 160 с.
214. Удалова Л. Д. Функція судового контролю у кримінальному процесі : [монографія] /Л. Удалова, Д. Савицький, В. Рожнова, Т. Ільєва. – К. – 2015. – 176 с.
215. 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. 07.02.2014. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
216. Узагальнення судової практики щодо надання дозволу слідчим суддею на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України, розмежування обшуку та огляду, як окремих слідчих /розшукових/ дій, розмежування підстав для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, як слідчої дії з тимчасовим доступом до речей і

документів, як одним із заходів забезпечення кримінального провадження за 2013 рік // Вісник НААУ № 1–2 (10), лютий 2015.

217. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями Київського районного суду м. Одеси клопотань слідчих та прокурорів про застосування заходів забезпечення кримінального провадження № 3 від 17 лютого 2015. Режим доступу: <http://kievskiyud.od.ua/>.

218. Усенко Ю. А. Окремі питання удосконалення організації роботи слідчого судді // Науково-практична Інтернет конференція від 11.12.2013 // Режим доступу : <http://www.legalactivity.com.ua>.

219. Філоненко Г. Г. Тимчасовий доступ до речей і документів при розслідуванні ухилення від сплати податку на прибуток // Держава і право. – Вип. 61. – 2013. – с. 334-339.

220. Хабло О. Ю. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні // Держава і право. – Вип. 63 – 2014.

221. Цивільний кодекс України // Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

222. Хартія основних прав Європейського Союзу (Частина VI) // Ницца, 7 грудня 2000р. // Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

223. Чельцов М. А. Уголовный процесс / М.А. Чельцов. – М. : Министерство юстиции СССР, 1948. – 624 с.

224. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / Чельцов-Бебутов М А. – СПб.: Альфа, 1995. – 846 с.

225. Чернявський С. С. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів комунікацій / С. С. Чернявський, В. О. Фінагеев // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1 (5). – С. 179–185.

226. Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В. І. Чорнобук. – О., 2007. – 21 с.

227. Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів: процесуальні та організаційні проблеми його проведення / А.В. Чуб // Митна справа. – 2013. – № 2. – С. 338–342.

228. Чуб А. В. Поняття та підстави застосування тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження / А.В. Чуб // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – Серія ПРАВО. – Спецвипуск. Том 2. – С. 129–131.

229. Чуб А. В. Загальні правила застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження, не пов'язаних із позбавленням волі / А. В. Чуб // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Серія : Юридичні науки. – Випуск 6-2. Том 4. – С. 118–121.

230. Чуб А. В. Правові підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження / А. В. Чуб // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Серія : Юридичні науки. – Випуск 2. Том 3. – С. 133–135

231. Чуб А. В. Проблемные вопросы эффективности применения такой меры обеспечения уголовного производства как временный доступ к вещам и документам и предложения по их решению путем внесения изменений в современное уголовно процессуальное законодательство Украины / А.В. Чуб // Право и политика. Научно-методический журнал. – 2015. – № 2. – Бишкек. Киргизская республика. – С. 248–251.

232. Чуб А. В. Современные меры обеспечения уголовного производства не связанные с лишением свободы, порядок и особенности их применения

/ А. В. Чуб // Право и политика. Научно-методический журнал. – 2015. – № 1. – Бишкек. Киргизская республика. – С. 171–176.].

233. Чуб А. В. Судова практика розгляду клопотань про застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження (проблеми та перспективи) / А. В. Чуб // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Серія : Юридичні науки. – Випуск 5-2. Том 2. – С. 130–133.

234. Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів як засіб кримінального провадження / А.В. Чуб // Роль права та закону в громадянському суспільстві : Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 13–14 лют. 2015 р.) – Київ, 2015. – С. 118–119.

235. Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю / А.В. Чуб // Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування : матеріали підсумкової науково-теоретичної конференції наукового товариства курсантів (Київ, 19 березня 2015 р.). Частина 2. – Київ, 2015. – С. 159–160.

236. Чуб А.В. Тимчасовий доступ до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю (процесуальні проблеми його проведення при розслідуванні економічних злочинів) / А. В. Чуб // Організаційні та правові засади забезпечення економічної безпеки держави в контексті європейської інтеграції : Збірник матеріалів і тез науково-практичної конференції (Київ, 27 трав. 2015 р.). – К., 2015. – С. 52–54.

237. Чуб А. В. Роль слідчого судді та прокурора у дотриманні прав, свобод та законних інтересів осіб, до яких застосовується тимчасовий доступ до речей і документів (проблеми та шляхи їх вирішення) / А. В. Чуб // Організаційно-правлінські, економічні, психолого-педагогічні аспекти забезпечення діяльності Єдиної державної системи цивільного захисту (ЄДСЦЗ): Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції

курсантів, студентів, ад'юнктів та здобувачів (Черкаси, 11 березня 2016 р.). – Ч., 2016. – С. 162–163.

238. Чуб А. В. Дії слідчого при тимчасовому доступі до речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю / А. В. Чуб // Розвиток юридичної науки: проблеми та рішення очима здобувачів вищої освіти : Збірник тез підсумкової науково-теоретичної конференції наукового товариства здобувачів вищої освіти, присвяченої 30-річчю від дня створення навчально-наукового інституту № 1 НАВС (Київ, 14 квітня 2016 р.). – К., 2016. – С. 162–163.

239. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2001. – 208 с.

240. Шепітько В. Ю. Криміналістика : Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.

241. Шило О. Г. Заходи забезпечення кримінального провадження за новим КПК України / О. Г. Шило // Досудове розслідування : актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару (19 жовт. 2012 р.). – Вип. 4. – Х. : ТОВ “Оберіг”, 2012. – С. 187–191

242. Школьна Н. Право на таємницю про стан здоров'я // Практика управління медичним закладом № 1/2014, с. 34-40.

243. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп.ред.) [та ін.] – К.: „Укр. енцикл.“, 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.

ДОДАТКИ

Додаток А



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 04-18/12-1670

"13" липня 2015 р.

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження

м. Київ

Комісія у складі: Голови Комітету Кожем'якіна А.А., завідувача секретаріату Комітету Драп'ятого Б.Є. та заступника завідувача секретаріату Комітету Вітика І.Р. склала цей акт з приводу того, що комісією розглянуто результати дисертаційного дослідження здобувача кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Чуба Антона Володимировича на тему: «Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження».

Комісія вважає, що результати проведеного дисертаційного дослідження та внесені дисертантом пропозиції мають необхідний теоретичний і методологічний рівень, практичну значимість, є науково обґрунтованими і можуть бути враховані робочою групою Комітету при подальшому вдосконаленні чинного законодавства.

Голова Комітету

А. Кожем'якін

Завідувач секретаріату Комітету

Б. Драп'ятій

Заступник завідувача секретаріату Комітету

І. Вітик

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Заступник начальника управління
Головного слідчого управління
МВС України

кандидат юридичних наук

М.С. Цуцкірідзе

2015 р.

А К Т

впровадження у практичну діяльність органів внутрішніх справ матеріалів дисертаційного дослідження ад'юнкта кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Чуба Антона Володимировича на тему: «Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження»

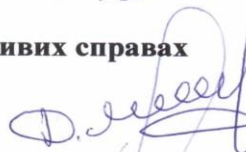
Комісія у складі: старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ МВС України, кандидата юридичних наук Шевчишена А.В., старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ МВС України, кандидата юридичних наук Мірковця Д.М., старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ МВС України Довбаша С.С., склала цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження ад'юнкта кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Чуба Антона Володимировича на тему: «Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження» можуть застосовуватися у практичній діяльності слідчих підрозділів, а також під час проведення занять в системі службової підготовки.

**Старший слідчий в особливо важливих справах
ГСУ МВС України
кандидат юридичних наук**



А.В. Шевчишен

**Старший слідчий в особливо важливих справах
ГСУ МВС України
кандидат юридичних наук**



Д.М. Мірковець

**Старший слідчий в особливо важливих справах
ГСУ МВС України**



С.С. Довбаш

ЗАТВЕРДЖУЮ

Заступник начальника управління –
 начальник слідчого управління
 кримінальних розслідувань Головного
 слідчого управління фінансових
 розслідувань Державної фіскальної
 служби України
 полковник податкової міліції
 Пахолок І.В.

«*18*» *05* 2015 р.

А К Т

про впровадження в практичну діяльність підрозділів Головного слідчого управління фінансових розслідувань Державної фіскальної служби України результатів дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук – ад'юнкта кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ
 Чуба Антона Володимировича

«*18*» *05* 2015 року

м. Київ

Комісія у складі: Голова комісії: Заступник начальника управління – начальник слідчого управління кримінальних розслідувань Головного слідчого управління фінансових розслідувань Державної фіскальної служби України полковник податкової міліції Пахолок І.В., члени комісії: начальник 6-го відділу СУКР ГСУ ФР ДФС України майор податкової міліції Литвин В.А., старший слідчий з ОВС 6-го відділу СУКР ГСУ ФР ДФС України майор податкової міліції Дема О.В., старший слідчий з ОВС 6-го відділу СУКР ГСУ ФР ДФС України старший лейтенант податкової міліції Марголіс Д.А. склала даний акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук ад'юнкта кафедри кримінального процесу НАВС Чуба Антона Володимировича «Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження» впроваджені у практичну діяльність слідчих підрозділів ГСУ ФР ДФС України і використовуються для підвищення кваліфікації працівників вищезазначених підрозділів, при розробці методичних рекомендацій спрямованих на підвищення ефективності діяльності слідчих підрозділів ГСУ ФР ДФС України щодо розслідування конкретних злочинів.

Комісія вважає, що результати дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Чуба Антона Володимировича можуть застосовуватися у практичній діяльності слідчих підрозділів, а також під час проведення занять в системі службової підготовки.

Начальник 6-го відділу слідчого кримінальних
управління розслідувань Головного слідчого
управління фінансових розслідувань
Державної фіскальної служби України
майор податкової міліції



Литвин В.А

Старший слідчий з ОВС 6-го відділу слідчого
кримінальних управління розслідувань
Головного слідчого управління фінансових розслідувань
Державної фіскальної служби України
майор податкової міліції



Дема О.В.

Старший слідчий з ОВС 6-го відділу слідчого
кримінальних управління розслідувань
Головного слідчого управління фінансових розслідувань
Державної фіскальної служби України
старший лейтенант податкової міліції



Даніч С.О.

ЗАТВЕРДЖУЮ

Начальник навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної НАВС

М.М. Алексійчук

„04” 09 2015 р.

А К Т

про впровадження у навчальний процес по кафедрі досудового розслідування навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції НАВС результатів дисертаційного дослідження ад'юнкта (заочної форми навчання) кафедри кримінального процесу НАВС Чуба Антона Володимировича «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального впровадження»

Комісія у складі: заступника начальника навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції з навчально-методичної та наукової роботи НАВС, кандидата юридичних наук майора міліції Хуторянського О.В., начальника кафедри досудового розслідування навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції кандидата юридичних наук полковника міліції Осауленко О.А., доцента кафедри досудового розслідування навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції кандидата юридичних наук, підполковника міліції Плева К.В. розглянули матеріали дисертаційного дослідження ад'юнкта (заочної форми навчання) кафедри кримінального процесу НАВС Чуба Антона Володимировича за темою: «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального впровадження».

Комісія підтверджує що матеріали дисертаційного дослідження ад'юнкта (заочної форми навчання) кафедри кримінального процесу НАВС Чуба Антона Володимировича за темою: «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального впровадження» використовується на кафедрі досудового розслідування навчально-наукового

інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції НАВС при підготовці фондових лекцій з навчальних дисциплін: «Кримінальний процес (особлива частина)»; «Кримінально-процесуальне доказування»; «Практикум зі складання кримінально-процесуальних документів».


Члени комісії:

**Заступник начальника
ННПФПСКМ НАВС
з навчально-методичної
та наукової роботи
кандидат юридичних наук
майор міліції**
„ 04 ” 09 2015 р.



О.В. Хуторянський

**Начальник кафедри
досудового розслідування
ННПФПСКМ НАВС
кандидат юридичних наук
полковник міліції**
„ 04 ” 05 2015 р.



О.А. Осауленко

**Доцент кафедри
досудового розслідування
ННПФПСКМ НАВС
кандидат юридичних наук
підполковник міліції**
„ 04 ” 09 2015 р.



К.В. Плева

ЗАТВЕРДЖУЮ

Начальник навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної НАВС

**М.М. Алексійчук**

„09” 07 2015 р.

А К Т

про впровадження у навчальний процес по кафедрі економічної безпеки навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції НАВС результатів дисертаційного дослідження ад'юнкта (заочної форми навчання) кафедри кримінального процесу НАВС Чуба Антона Володимировича «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального впровадження»

Комісія у складі: заступника начальника навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції з навчально-методичної та наукової роботи НАВС, кандидата юридичних наук майора міліції Хуторянського О.В., начальника кафедри економічної безпеки навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції кандидата юридичних наук, доцента полковника міліції Герасименко Л.В., доцента кафедри економічної безпеки кандидата юридичних наук, доцента підполковника міліції Томма Р.П. розглянули матеріали дисертаційного дослідження ад'юнкта (заочної форми навчання) кафедри кримінального процесу НАВС Чуба Антона Володимировича за темою: «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального впровадження».

Комісія підтверджує що матеріали дисертаційного дослідження ад'юнкта (заочної форми навчання) кафедри кримінального процесу НАВС Чуба Антона Володимировича за темою: «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального впровадження» використовується на кафедрі економічної безпеки навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції

НАВС при підготовці фондових лекцій з навчальних дисциплін: «Економічна безпека», «Протидія корупції», «Актуальні проблеми економічної безпеки», «Типології вчинення економічних злочинів».

Члени комісії:

**Заступник начальника
ННІФПСКМ НАВС
з навчально-методичної
та наукової роботи
кандидат юридичних наук
майор міліції**
„09” „07” 2015 р.



О.В. Хуторянський

**Начальник кафедри
економічної безпеки
ННІФПСКМ НАВС
кандидат юридичних наук, доцент
полковник міліції**
„09” „07” 2015 р.



Л.В. Герасименко

**Доцент кафедри
економічної безпеки
ННІФПСКМ НАВС
кандидат юридичних наук, доцент
підполковник міліції**
„09” „07” 2015 р.



Р.П. Томма

Додаток Б

**Підсумки
анкетування практичних працівників слідчих підрозділів,
прокурорів та адвокатів України щодо застосування тимчасового
доступу до речей та документів, %**

Запитання	Слідчі	Прокурори	Адвокати
1	2	3	4
Загальна кількість опитаних	170	80	65
1. Вік:			
20-30 років	69	32	7
30-40 років	27	54	66
Понад 40	4	14	27
2. Освіта :			
Вища (не юридична)	13	-	-
Вища юридична	87	100	100
3. Стаж роботи:			
До 3-х років	56	18	11
До 5-ти років	25	51	54
Понад 10 років	19	31	35
4. Чи вважаєте Ви необхідним внесення змін щодо процесуальної дії – тимчасовий доступ до речей та документів:			
Так, є необхідним	39	47	68
Ні, не вважаю	7	19	4
Важко відповісти	54	34	28
5. Чи ознайомлені Ви зі змістом листа ВССУ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13:			
Так	19	78	77
Ні	68	12	-
Не бажаю відповідати	13	10	23
6. Чи розмежуєте Ви у назві процесуального документа (клопотанні) отримання доступу до чого саме є необхідним (річ або документ):			
Так	37	48	-
Ні	51	49	-
Не бачу необхідності	12	3	-
7. Чи слідкуєте Ви за внесенням змін до чинного законодавства, інформаційними та роз'яснюючими процесуальними документами:			
Так	12	38	87
Ні	32	16	13
Тільки в рамках службової підготовки (наради і т.д.)	56	46	-
8. Чи мало місце звернення до суду з клопотанням про проведення обшуку,			

Запитання	Слідчі	Прокурори	Адвокати
1	2	3	4
Загальна кількість опитаних	170	80	65
замість тимчасового доступу до речей та документів:			
Так	62	16	-
Ні	38	84	-
9. При розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів у суді, чи була присутня особа, які належала річ або документ?			
Так	33	42	-
Ні	67	58	-
10. В яких кримінальних провадженнях Ви зверталися з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів:			
Проти власності	51	47	-
У сфері господарської діяльності	17	14	-
При розслідуванні економічних злочинів	8	9	-
При розслідуванні злочинів проти життя та здоров'я особи	9	10	-
Інше	15	20	-

Додаток В

Підсумки
вивчення матеріалів кримінальних проваджень, у яких застосовувався
один із заходів забезпечення кримінального провадження – тимчасовий
доступ до речей та документів
(загальна кількість проваджень – 160), у %

№	Назва	%
1.	Категорія кримінального провадження справи у момент вивчення:	
	Перебуває у провадженні	29
	Зупинена провадженням	43
	Закінчена провадженням у суді	28
2.	Вид злочину:	
	Проти власності	39
	У сфері господарської діяльності	26
	При розслідуванні економічних злочинів	14
	При розслідуванні злочинів проти життя та здоров'я особи	18
	Інше	3
3.	Вид злочину (кримінально-правова класифікація):	
	Невеликої тяжкості	17
	Середньої тяжкості	71
	Тяжкий злочин	12
	Особливо тяжкий злочин	-
4.	У провадженні участь захисника:	
	Був присутній захисник	79
	Без участі захисника	21
5.	Застосування тимчасового доступу до речей та документів мало місце:	
	На досудовому розслідуванні	73
	У судовому розгляді	27
6.	До клопотання слідчого, прокурора про застосування тимчасового доступу до речей та документів витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження	
	Додавався	69
	Відсутній	31
7.	У клопотанні слідчого, прокурора про застосування тимчасового доступу до речей та документів назва, адреса установи та організації, у володінні яких знаходяться речі та документи	
	Зазначалася у повному об'ємі	49
	Зазначені не повні реквізити	28
	Відсутні	23
8.	Інші заходи забезпечення кримінального провадження, що мали місце у кримінальних провадженнях:	

	Запобіжний захід (затримання)	56
	Арешт майна	14
	Виклик/привід	14
	Тимчасове вилучення майна	9
	Інше	7
9.	Результати щодо клопотання про застосування тимчасового доступу до речей та документів	
	Задоволено у клопотанні	64
	Відмовлено у заявленому клопотанні	32
	Інше	4
10.	Назва регіону, де вивчалися кримінальні провадження:	
	Вінницька	14
	Запорозька	13
	Київ	31
	Київська	5
	Кіровоградська	10
	Львівська	10
	Одеська	9
	Тернопільська	8

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ

«Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні» за результатами дослідження Чуб А.В. «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження»

Зміст чинної норми КПК України	Зміст запропонованої норми КПК України
Стаття 27. Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами	
<p>1. Учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, крім випадків, установлених законом.</p> <p>2. Кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній; 2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 	<p>1. Учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, крім випадків, установлених законом.</p> <p>2. Кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній; 2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи;

<p>3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи;</p> <p>4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;</p> <p>5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.</p>	<p>3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи;</p> <p>4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;</p> <p>5) при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, передбачених ст. 162 КПК України, які містять охоронювану законом таємницю;</p> <p>6) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.</p>
Стаття 40. Слідчий органу досудового розслідування	
<p>1. Слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій.</p> <p>2. Слідчий уповноважений:</p> <p>1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;</p> <p>2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом;</p> <p>3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;</p> <p>5) 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;</p> <p>6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;</p>	<p>1. Слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій.</p> <p>2. Слідчий уповноважений:</p> <p>1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;</p> <p>2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом;</p> <p>3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також тимчасового доступу до речей та /або документів (за ухвалою суду) відповідним оперативним підрозділам;</p> <p>5) 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;</p>

<p>7) за результатами розслідування скласти обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;</p> <p>8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього Кодексу;</p> <p>9) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.</p>	<p>6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;</p> <p>7) за результатами розслідування скласти обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;</p> <p>8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього Кодексу;</p> <p>9) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.</p>
--	--

Стаття 41. Оперативні підрозділи

<p>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 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.</p> <p>2. Під час виконання доручень</p>	<p>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 пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, тимчасовий доступ до речей та /або документів (за ухвалою суду) 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.</p> <p>2. Під час виконання доручень</p>
--	--

<p>слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.</p> <p>3. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.</p>	<p>слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.</p> <p>3. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.</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 особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку).</p> <p>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.</p> <p>2. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.</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>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.</p> <p>2. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.</p>

	<p>3. У кримінальних провадженнях, що не є тяжкими, застосування тимчасового доступу до речей і документів може здійснюватися за постановою прокурора.</p> <p>4. У кримінальних провадженнях, що є тяжкими або особливо тяжкими, у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей, запобіганням, припиненням та розслідуванням тяжкого або особливо тяжкого злочину, коли затримка в його застосуванні може призвести до втрати слідів або їх знищення, застосування тимчасового доступу до речей і документів може бути проведено за постановою прокурора, з негайним зверненням до слідчого судді.</p>
Стаття 160. клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів	
<p>1. 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 зазначених у статті 161 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.</p> <p>2. У клопотанні зазначаються:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 	<p>1. 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 зазначених у ст. 161 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися з цим клопотанням за погодженням з прокурором.</p> <p>До клопотання слідчого, прокурора про застосування тимчасового доступу до речей та документів додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого до слідчого судді, суду подається клопотання.</p> <p>2. У клопотанні зазначаються:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) короткий виклад обставин

<p>відповідальність;</p> <p>3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати;</p> <p>4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;</p> <p>5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні;</p> <p>б) 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;</p> <p>7) обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.</p>	<p>кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;</p> <p>2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;</p> <p>3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати;</p> <p>4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;</p> <p>5) назва, адреса установи та організації, у володінні яких знаходяться речі та документи;</p> <p>б) значення та 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;</p> <p>7) обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.</p> <p>3. У межах одного клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів у рамках одного кримінального провадження слідчий може порушувати питання перед слідчим суддею про застосування одного або різних видів заходів забезпечення кримінального провадження. Дозвіл на проведення тимчасового доступу до речей і документів,</p>
---	---

	<p>ініційований стороною кримінального провадження у рамках одного клопотання, також повинен вирішуватися слідчим суддею в одній ухвалі.</p> <p>4. Строк розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий розгляд до речей та документів не повинен перевищувати трьох днів від дня його надходження до суду. Враховуючи реальну загрозу зміни або знищення речей і документів відповідне клопотання має бути розглянуто невідкладно.</p>
<p><i>ст. 163-1 «Наслідки неявки сторін, потерпілого в судове засідання для розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів»</i></p>	
	<p>1. Якщо в судове засідання не прибув за повідомленням слідчий, прокурор або захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність слідчого, прокурора або адвоката, які не прибули, перед органами, що згідно із законом уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності.</p> <p>2. Якщо в судове засідання не прибув за викликом підозрюваний, потерпілий, які належним чином повідомлені про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його</p>

	<p>відсутності з'ясувати всі обставини під час судового засідання, вирішує питання про проведення судового засідання без підозрюваного, потерпілого або про відкладення судового розгляду.</p> <p>Суд має право накласти грошове стягнення на потерпілого у випадках та в порядку, передбачених гл. 12 цього Кодексу.</p>
<p>Стаття 164. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів</p>	
<p>1. В ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, 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. 	<p>1. В ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, 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.

	<p>2. У разі не виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів у визначений строк, без об'єктивних на те причин, повторне звернення сторони з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів щодо особи, до якої він застосовувався, заборонено.</p> <p>3. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом, особами, які були присутні при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.</p>
<p><i>Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування</i></p>	
<p>1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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; 6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; 7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його 	<p>1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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; 6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; 7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його

<p>продовженні;</p> <p>8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні;</p> <p>9) арешт майна або відмову у ньому;</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>11) відсторонення від посади або відмову у ньому;</p> <p>12) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування.</p> <p>2. Під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.</p> <p>3. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.</p>	<p>продовженні;</p> <p>8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні;</p> <p>9) арешт майна або відмову у ньому;</p> <p>10) тимчасовий доступ до речей і документів – особами, які були присутні при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів;</p> <p>11) відсторонення від посади або відмову у ньому;</p> <p>12) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування.</p> <p>2. Під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.</p> <p>3. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.</p>
--	--