

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кузубова Тетяна Олексіївна



УДК 343.132

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ ТИМЧАСОВОГО
ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

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

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Дніпро – 2019

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Харківському національному університеті внутрішніх справ, Міністерство внутрішніх справ України.

Науковий керівник –

доктор юридичних наук, професор

Юхно Олександр Олександрович,

Харківський національний університет внутрішніх справ,

завідувач кафедри кримінального процесу

та організації досудового слідства факультету № 1.

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор

Назаров Віктор Володимирович,

Академія адвокатури України,

професор кафедри кримінального процесу та криміналістики;

кандидат юридичних наук

Тарасенко Олександр Сергійович,

Департамент персоналу, організації освітньої

та наукової діяльності МВС України,

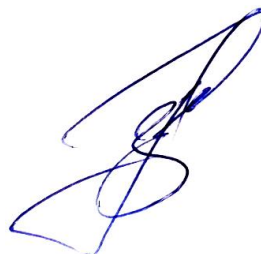
головний спеціаліст.

Захист відбудеться 30 січня 2019 року о 09-00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 08.727.02 в Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ за адресою: 49005, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26.

З дисертацією можна ознайомитись у загальній бібліотеці Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26).

Автореферат розіслано 27 грудня 2018 року.

**Учений секретар
спеціалізованої вченої ради**



В.С. Березняк

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. З огляду на багатовікову історію кримінального процесу тимчасовий доступ до речей і документів, що запроваджений у чинний КПК України 2012 р., є новелою. Водночас цей захід забезпечення кримінального провадження відноситься до процесуальних дій, що застосовуються майже у кожному кримінальному провадженні, адже він замінив виїмку, яка була передбачена КПК України 1960 р. Так, 83 % ухвал слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, вивчених у ході дослідження, надають дозвіл сторонам кримінального провадження на проведення саме вилучення (виїмки) речей і документів або копій документів чи інформації. В той же час 17 % ухвал слідчого судді, суду містять відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів або надають дозвіл на проведення огляду.

Окремим проблемним питанням застосування тимчасового доступу до речей і документів присвятили свої праці такі науковці, як: С.Є. Абламський, С.В. Андрусенко, І.В. Басиста, В.В. Вінчук, В.І. Галаган, Г.І. Глобенко, І.В. Гловюк, О.М. Гумін, М.П. Климчук, О.І. Коровайко, О.М. Кузів, Б.А. Куспись, В.А. Люліч, М.А. Макаров, П.М. Маланчук, В.В. Назаров, В.К. Нерсесова, М.А. Погорецький, О.А. Подковський, В.О. Романов, В.В. Сокурєнко, М.І. Соф'їн, О.С. Старенький, О.С. Тарасенко, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, В.М. Федченко, В.О. Фінагєєв, С.С. Чернявський, О.Г. Шило, О.О. Юхно та ін. На монографічному рівні цьому питанню присвячена праця А.В. Чуб «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження» (2017). Натомість вказаним ученим не достатньо уваги приділено дослідженню: співвідношення тимчасового доступу до речей і документів з іншими процесуальними діями; відповідності процесуальної форми тимчасового доступу до речей і документів міжнародним правовим стандартам та договорам; проблем застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. Разом з тим сьогодні залишається низка питань, які не знайшли свого однозначного вирішення на концептуальному рівні, що негативно впливає на правозастосовну діяльність.

Наведене свідчить про необхідність проведення комплексного дослідження з формуванням науково обґрунтованих пропозицій для впровадження на законодавчому рівні та у правозастосування, що зумовило вибір теми дисертації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Обраний напрям дослідження узгоджується з Планом заходів Міністерства внутрішніх справ, спрямованих на реалізацію норм Кримінального процесуального кодексу України (наказ МВС України від 08.08.2012 № 685), Національною стратегією у сфері прав людини (указ Президента України від 25.09.2015 № 501/2015), відповідає Пріоритетним напрямкам розвитку правової науки на 2016-2020 рр., затвердженим постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 03.03.2016, Пріоритетним напрямкам наукового забезпечення

діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015-2019 рр. (Наказ МВС України від 16.03.2015 № 275), Пріоритетним напрямом забезпечення післядипломної освіти за видами службової діяльності поліцейських (Наказ МВС України від 06.06.2018 № 479), Пріоритетним напрямом наукових досліджень Харківського національного університету внутрішніх справ на період 2015-2019 рр., схваленими вченою радою ХНУВС (протокол від 24.04.2015 № 4), комплексній науково-дослідній темі Харківського національного університету внутрішніх справ «Наукове супроводження реформування системи кримінальної юстиції в Україні» (державна реєстрація 0113U008190).

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є наукове вирішення теоретичних і прикладних завдань, спрямованих на удосконалення процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі *задачі*:

- висвітлити генезис тимчасового доступу до речей і документів;
- охарактеризувати процесуальну форму тимчасового доступу до речей і документів;
- з'ясувати співвідношення тимчасового доступу до речей і документів з іншими процесуальними діями;
- порівняти процесуальну форму тимчасового доступу до речей і документів за КПК України та пострадянських країн;
- виокремити особливості правової регламентації тимчасового доступу до речей і документів за кримінальним процесуальним законодавством країн Європейського Союзу та Швейцарської Конфедерації;
- визначити відповідність процесуальної форми тимчасового доступу до речей і документів до міжнародних правових стандартів і договорів;
- узагальнити проблемні питання регламентації та застосування тимчасового доступу до речей і документів;
- розкрити процесуальні проблеми застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту;
- розробити науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на удосконалення КПК України в частині дослідженого питання.

Об'єктом дослідження є суспільні правовідносини, що виникають, розвиваються та припиняються у зв'язку із застосуванням тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні.

Предметом дослідження є правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні.

Методи дослідження обрано відповідно до поставленої мети і завдань, специфіки об'єкта та предмета дослідження. У дисертації використано сукупність загальнонаукових та спеціальних методів пізнання, зокрема: *історико-правовий* – під час встановлення та характеристики історичних етапів становлення і розвитку тимчасового доступу до речей і документів (підрозділ 1.1); *формально-юридичний (догматичний)* – для аналізу законодавства України та зарубіжних країн в частині регламентації порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів і виїмки (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2); *порівняльно-правовий* – у процесі співставлення

законодавства України, зарубіжних країн та міжнародних договорів в частині досліджуваних питань (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3); *формально-логічний* – для розкриття та уточнення понятійного апарату (підрозділи 1.2, 1.3, 2.3, 3.2); *системно-структурний* – для виявлення прогалин і колізій у чинному законодавстві з досліджуваного питання (підрозділи 1.2, 1.3, 2.3, 3.1, 3.2); *соціологічний та статистичний* – під час опитування та анкетування слідчих, прокурорів, слідчих суддів, адвокатів; вивчення матеріалів кримінальних проваджень; ухвал слідчих суддів, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, та результатів практики; *узагальнення* – при формулюванні науково обґрунтованих висновків і пропозицій (усі розділи); *метод моделювання* – під час розроблення та обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення КПК України в частині досліджуваного питання (підрозділ 1.3, 3.1, 3.2, 3.3.). Усі методи застосовано у взаємозв'язку, що в кінцевому результаті сприяло всебічності, повноті та об'єктивності одержаних наукових результатів і висновків.

Емпіричну базу дослідження становлять узагальнена практика та інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; ухвали слідчих суддів, розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень; результати вивчення 301 кримінального провадження; зведені дані анкетування 213 слідчих, 78 прокурорів, 62 слідчих суддів, 96 адвокатів Харківської, Рівненської, Полтавської, Сумської, Одеської областей, а також особистий практичний досвід роботи дисертанта в слідчих підрозділах МВС України та Національної поліції України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є комплексним дослідженням теоретичних і прикладних проблем застосування тимчасового доступу до речей і документів. У результаті дослідження обґрунтовано та сформульовано низку нових положень, висновків і пропозицій, що характеризуються науковою новизною і мають значення для кримінальної процесуальної науки, законотворчої та правозастосовної діяльності, до основних з яких належать такі:

уперше:

- розроблено нову процесуальну форму такої слідчої (розшукової) дії, як «виїмка», яка забезпечить ефективне і своєчасне виконання завдань кримінального провадження та відповідатиме міжнародним правовим стандартам щодо захисту прав, свобод і законних інтересів особи, якою запропоновано замінити у КПК України «тимчасовий доступ до речей і документів»;

- обґрунтовано, що одночасно із заміною «тимчасового доступу до речей і документів» на «виїмку» у новій процесуальній формі доцільно з метою недопущення звуження прав сторони захисту надати їй право проводити огляд, процесуальний порядок застосування якого закріпити у нових сформульованих ст. 237-1, 237-2 КПК України;

- запропоновано контроль за збереженням та переміщенням речей і документів, що вилучені стороною захисту, покласти на слідчого суддю, який надав дозвіл на їх вилучення, що обумовлено необхідністю підвищення ефективності забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження;

– аргументовано, що запропонована нова процесуальна форма «виїмки», на відміну від тимчасового доступу до речей і документів, узгоджується з поширеними у кримінальному процесуальному законодавстві країн Європейського союзу та міжнародних договорах найменуваннями і процесуальними порядками такої слідчої дії, що забезпечить своєчасність та ефективність її проведення виконавцем іншої країни в порядку запиту про міжнародну правову допомогу та у подальшому – Європейського слідчого ордеру;
удосконалено:

– поняття мети застосування тимчасового доступу до речей і документів, під якою запропоновано розуміти збирання та перевірку доказів, отримання зразків для проведення судової експертизи, а також отримання речей і документів або їх копій, що містять інформацію, потрібну при застосуванні інших процесуальних дій;

– класифікацію процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів за етапами та загальними і винятковими (спеціальними) правилами;

– процесуальний порядок виконання володільцем речей і документів рішення про вилучення речей і документів;

– наукову позицію щодо необхідності фіксації ходу та результатів проведення процесуальних дій будь-якою особою зі сторони захисту в «Акті проведення процесуальної дії стороною захисту», у зв'язку чим КПК Країни слід доповнити новою статтею 106-1 та новим пунктом 1.1 ч. 1 ст. 103;

дістало подальшого розвитку:

– наукова періодизація історичного розвитку тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному процесі України, яку запропоновано поділити на три основних етапи;

– наукові погляди щодо правової природи тимчасового доступу до речей і документів та виїмки з визначенням ознак примусовості та добровільності;

– процесуальний порядок збирання доказів стороною захисту шляхом огляду та копіювання речей і документів;

– наукова позиція про необхідність диференціювати процесуальну підставу здійснення вилучення речей і документів та процесуальний порядок судового контролю за дотриманням прав, свобод і законних інтересів особи при вилученні речей і документів;

– наукові погляди щодо більш чіткого визначення володільця речей і документів у рішенні про їх вилучення, зокрема запропоновано фізичну особу додатково ідентифікувати за датою народження, а юридичну особу – за кодом Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України і юридичною адресою.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані та викладені в роботі висновки і пропозиції можуть бути використані у:

– законотворчій діяльності – при удосконаленні чинного кримінального процесуального законодавства України (лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 25.06.2018

№ 04-18/12-1146);

– науковій діяльності – для подальшої розробки та вирішення проблем процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів, огляду, копіювання, або виїмки;

– практичній діяльності – при підвищенні кваліфікації слідчих, проведенні занять в системі службової підготовки, розробці методичних рекомендацій з питань застосування тимчасового доступу до речей і документів або в майбутньому – виїмки (акт впровадження в практичну діяльність Слідчого управління Головного управління Національної поліції в Харківській області від 14.03.2018), а також при розгляді апеляційних скарг на ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення тимчасового доступу до речей і документів, підготовці інформаційних листів про результати узагальнення судової практики (акт впровадження в діяльність Апеляційного суду Харківської області від 14.05.2018);

– освітній діяльності – для підготовки підручників, навчальних посібників, навчальних програм, лекцій, методичних матеріалів, а також під час проведення занять з дисциплін «Кримінальний процес», «Доказування на досудовому розслідуванні», «Теоретичні проблеми кримінального судочинства» (акти впровадження Харківського національного університету внутрішніх справ від 02.04.2018, Одеського державного університету внутрішніх справ МВС України від 07.05.2018, Львівського державного університету внутрішніх справ від 17.05.2018).

Апробація результатів дисертації. Основні положення і висновки дисертації оприлюднено на науково-практичних конференціях: «Застосування положень КПК України: проблеми та шляхи їх вирішення» (м. Ірпінь, 20 листопада 2015 р.); «Теоретичні аспекти організації досудового розслідування» (м. Харків, 4 грудня 2015 р.); «Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених» (м. Харків, 17 травня 2016 р.); «Протидія злочинності: теорія та практика» (м. Київ, 19 жовтня 2016 р.); «Проблеми кримінального процесуального законодавства та шляхи їх розв’язання» (м. Харків, 23 листопада 2016 р.); «Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених» (м. Харків, 17 травня 2017 р.); «Актуальні питання судової експертизи та криміналістики» (м. Харків, 7-8 листопада 2017 р.); «Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи» (м. Київ, 24 листопада 2017 р.); «Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених» (м. Харків, 17 травня 2018 р.)

Публікації. Основні положення та результати дослідження викладено у п’ятнадцяти наукових публікаціях, з яких п’ять опубліковано у фахових наукових виданнях України, одну – у науковому виданні зарубіжної держави, та в дев’яти тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з основної частини (вступу, трьох розділів, які містять дев’ять підрозділів, висновків), списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 270 сторінок, із яких основний текст – 175 сторінок, список використаних джерел складається із 228-и найменувань і займає 25 сторінок, додатки викладено на 50-и сторінках.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У вступі обґрунтовано вибір і актуальність теми дисертації, визначено її зв'язок з науковими програмами, планами та темами, розкрито мету, задачі, об'єкт, предмет і методи дослідження, висвітлено наукову новизну роботи та практичне значення одержаних результатів, наведено відомості про апробацію результатів і публікації.

Розділ 1 «Теоретичні та правові основи інституту тимчасового доступу до речей і документів» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 1.1 *«Генезис тимчасового доступу до речей і документів»* розглянуто еволюцію цього правового інституту через призму нормативного регулювання виїмки, яку він замінив у КПК України 2012 р. Послідовне дослідження пам'яток права, починаючи з Руської Правди, надало можливість констатувати, що формування виїмки як окремого процесуального інституту розпочалось у 1832 році з прийняттям Зводу законів Російської імперії, до XV тому якого було включено кодифіковані положення кримінального процесу, що були об'єднані загальною назвою «Про судочинство по злочинах». У період дії вказаного історичного документа, а також Статуту кримінального судочинства 1864 р. та Інструкцій для народних слідчих від 1919 р. та від 1921 р. формувались основи процесуального порядку виїмки: визначались мета, підстави та суб'єкти її застосування; межі обов'язку особи надавати речі і документи; необхідність документування результатів її проведення, а також запроваджено виїмку поштово-телеграфної кореспонденції. Впродовж дії КПК УСРР 1922, 1927 рр. та КПК України 1960 р. цей правовий інститут вдосконалювався. Обґрунтовано, що процесуальний порядок виїмки у КПК України 1960 р. в останній редакції був найбільш досконалим і забезпечував як ефективність її застосування стороною обвинувачення, так і гарантував законність й обґрунтованість обмеження прав володільця речей і документів.

У підрозділі 1.2 *«Процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів»* обґрунтовано, що наукова дефініція «кримінальна процесуальна форма» є тотожною законодавчому терміну «порядок, передбачений кримінальним процесуальним законодавством». З'ясовано, що законодавець не конкретизував мету тимчасового доступу до речей і документів. З урахуванням системного аналізу положень КПК України встановлено, що його метою є збирання та перевірка доказів, а також отримання зразків для проведення судової експертизи. При цьому обґрунтовано необхідність її розширення, зокрема як мету також слід передбачити отримання речей і документів або їх копій, що містять інформацію, потрібну при застосуванні інших процесуальних дій. У зв'язку з цим запропоновано в ч. 1 ст. 159 КПК України чітко визначити мету тимчасового доступу до речей і документів.

На підставі комплексного аналізу положень КПК України: 1) деталізовано та послідовно викладено загальні правила процесуальної форми тимчасового доступу до речей і документів; 2) узагальнено і систематизовано виняткові (спеціальні) правила процесуальної форми тимчасового доступу до речей і документів; 3) виокремлено і узагальнено основні вимоги до процесуальної

форми тимчасового доступу до речей і документів. Аргументовано, що процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів є багатоетапною, складною, довготривалою, незавершеною та недосконалою.

У підрозділі 1.3 «Співвідношення тимчасового доступу до речей і документів з іншими процесуальними діями» виокремлено відмінності між тимчасовим доступом до речей і документів та іншими процесуальними діями, що спрямовані на отримання доказів у вигляді речей, документів, інформації та зразків для проведення експертизи. На цій основі обґрунтовано, що: 1) тимчасовий доступ до речей і документів є універсальним правовим інструментом, адже може бути застосований у будь-якому кримінальному провадженні незалежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення як стороною обвинувачення, так і стороною захисту; 2) на відміну від обшуку та негласних слідчих (розшукових) дій, тимчасовий доступ до речей і документів характеризується меншим ступенем обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, але більшим, ніж при витребуванні та отриманні речей, документів, інформації в порядку, передбаченому ст. 93 КПК України; 3) на відміну від витребування та отримання речей, документів, інформації, яке в положеннях ст. 93 КПК України має лише декларативний характер, тимчасовий доступ до речей і документів завжди сприймається зобов'язаною особою як законна дія сторони кримінального провадження; 4) суцільний, безальтернативний та довготривалий судовий контроль при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів сприяв заміні його у практичній діяльності іншими процесуальними діями, які можливо провести без попереднього дозволу слідчого судді, суду, що негативно впливає на дотримання законності та ефективності досудового розслідування. Більшість опитаних слідчих (64%) визнали, що з метою вилучення речей і документів, копій документів застосовували замість тимчасового доступу до речей і документів інші процесуальні дії, які можна провести без дозволу слідчого судді. З'ясовано, що основною відмінністю тимчасового доступу до речей і документів від виїмки, закріпленої у КПК України 1960 р., є надання стороні захисту права ініціювати перед слідчим суддею, судом його застосування та безпосередньо його проводити. Всі інші відмінності є похідними від вищевказаної основної.

Розділ 2 «Тимчасовий доступ до речей і документів у законодавстві зарубіжних країн та міжнародних договорах» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 2.1 «Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесуальному законодавстві пострадянських країн» на підставі системного аналізу положень КПК Азербайджану, Білорусії, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Молдови, Росії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану встановлено, що в цих країнах тимчасовий доступ до речей і документів не передбачено, натомість закріплено таку слідчу дію, як виїмка. Виокремлено спільні та відмінні ознаки процесуальної форми виїмки, передбачені в КПК наведених держав. Окрему увагу приділено особливостям таких вимог до процесуальної форми виїмки, як: 1) судовий контроль; 2) прокурорський нагляд; 3) застосування її стороною захисту, що сформувався у законодавстві пострадянських країн під впливом європейських норм права. З'ясовано, що у КПК

Азербайджану та Грузії поряд із загальним судовим контролем за проведенням виїмки передбачено як спеціальне правило можливість її проведення без ухвали суду. В такому разі достатньо лише згоди володільця речей, документів, інформації, з огляду на що проведення такої виїмки не потребує прокурорського нагляду та судового контролю.

Підрозділ 2.2 «Правова регламентація тимчасового доступу до речей і документів у законодавстві країн Європейського Союзу та Швейцарської Конфедерації» присвячено дослідженню кримінального процесуального законодавства країн романо-германської (континентальної) сім'ї, що входять до Європейського Союзу, а саме Латвії, Литви, Естонії, ФРН, Франції, Греції, а також Швейцарії. Визначено, що за кримінальним процесуальним законодавством указаних держав, за винятком Естонії та Франції, замість тимчасового доступу до речей і документів передбачено виїмку як окрему процесуальну дію. Натомість за КПК Естонії та Франції виїмка входить до складу інших процесуальних дій, зокрема обшуку та огляду. З'ясовано, що за КПК Латвії, Греції, Швейцарії процесуальною підставою проведення виїмки є письмове рішення особи, яка уповноважена проводити досудове слідство, а за КПК Литви та ФРН – письмове рішення спеціально уповноваженого судді. Проте в обох випадках існують винятки, що надають процесуальну самостійність особі, яка проводить досудове розслідування, або навпаки – встановлюють судовий контроль щодо вилучення низки речей і документів. Окрему увагу приділено аналізу положень КПК Німеччини, згідно з якими особливою фактичною підставою проведення виїмки є відмова володільця предметів і документів видати їх добровільно. Констатовано, що кримінальне процесуальне законодавство країн Європейського Союзу містить прогресивні положення, які сформульовано юридично-логічно та узгоджено між собою, що доцільно врахувати при удосконаленні КПК України.

У підрозділі 2.3 «Відповідність процесуальної форми тимчасового доступу до речей і документів до міжнародних правових стандартів і договорів» аргументовано, що юридичний термін «міжнародні правові стандарти» увібрав у себе «міжнародні принципи» та «міжнародні норми» щодо захисту прав і свобод людини, які закріплені у міжнародних договорах і визнаються більшістю країн світу або країн-учасниць договору.

З'ясовано, що надання права стороні захисту безпосередньо проводити виїмку, огляд та копіювання речей і документів впроваджено у КПК України на виконання вимог п. 6 ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Водночас встановлено часткову невідповідність процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів міжнародним правовим стандартам щодо дотримання прав, свобод і законних інтересів особи.

Акцентовано, що розслідування кримінальних правопорушень, які мають транснаціональний характер, пов'язано з співробітництвом між країнами з питань надання правової допомоги. Встановлено, що шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів не можливо отримати в зарубіжній країні допустимі у кримінальному провадженні України докази, адже строк дії ухвали про тимчасовий

доступ до речей і документів не може перевищувати 1 місяця. При цьому, як свідчать результати вивчення кримінальних проваджень, середній строк надходження запиту про міжнародну правову допомогу до безпосереднього виконавця у зарубіжній країні складає від 1 до 4 місяців, рахуючи від дати направлення такого запиту слідчим, прокурором до Генеральної прокуратури України.

Розділ 3 «Теоретичні та прикладні проблемні питання застосування тимчасового доступу до речей і документів та шляхи їх вирішення» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 3.1 *«Проблемні питання регламентації та застосування тимчасового доступу до речей і документів»* констатовано, що основною проблемою дослідженої процесуальної дії є багатоетапність та довготривалість порядку її підготовки, узгодження та проведення, що призводить до затягування досудового розслідування, а іноді й до неможливості відновити порушені права потерпілого та виконати завдання кримінального провадження.

Аргументовано, що така вимога у процесуальному порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів, як «необхідність довести існування реальної загрози зміни або знищення речей, документів, інформації» в двох випадках: 1) при вирішенні питання про можливість судового розгляду клопотання без виклику володільця речей і документів (ч. 2 ст. 163 КПК України); 2) при вирішенні слідчим суддею питання про надання дозволу на вилучення речей, документів, інформації (ч. 7 ст. 163 КПК України) – фактично є законодавчою «прогалиною», яка нерідко не дозволяє своєчасно і в повному обсязі виконати завдання кримінального провадження, передбачені у положеннях ст. 2 КПК України. Обґрунтовано, що за наявності «реальної загрози зміни або знищення речей, документів, інформації» необхідно з дозволу слідчого судді, суду проводити обшук або негайно проводити вилучення речей і документів на підставі рішення слідчого, прокурора.

Підтримано та розвинуто наукову позицію про доцільність удосконалення процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів в частині: 1) чіткої ідентифікації володільця речей і документів; 2) диференціації процесуального порядку прокурорського нагляду; 3) закріплення переліку рішень слідчого судді, суду, які він має право прийняти за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів; 4) закріплення вимоги про надання слідчому судді, суду належним чином завірених копій документів, що обґрунтовують клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та витягу з ЄРДР. З урахуванням цього сформовано відповідні зміни та доповнення до КПК України.

У підрозділі 3.2 *«Процесуальні проблеми застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту»* доведено необхідність введення у кримінальний процес окремого документа із загальною назвою «Акт проведення процесуальної дії стороною захисту», який буде складатися стороною захисту за результатами проведення процесуальної дії.

Констатовано, що наділення сторони захисту правом володіти та розпоряджатись вилученими оригіналами речей і документів може мати такі наслідки: 1) негативно вплинути на об'єктивність та повноту проведення

досудового розслідування; 2) важлива інформація, що в них міститься, не буде врахована судом при винесенні остаточного рішення у кримінальному провадженні.

Обґрунтовано, що право на застосування тимчасового доступу до речей і документів неповнолітнім, недієздатним, обмежено дієздатним, а також особою, яка перебуває на диспансерному обліку у лікарі психіатра або нарколога, повинно реалізовуватись лише її захисником або законним представником. У зв'язку з цим, постановляючи ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий суддя, суд має бути обізнаним, що особа зі сторони захисту, якій надається дозвіл на проведення цієї процесуальної дії, досягла повноліття та не має захворювань, які заважають їй вірно сприймати дійсність та усвідомлювати відповідальність за вилучені речі і документи. З метою унормування зазначеного запропоновано внести відповідні зміни до КПК України.

У підрозділі 3.3 *«Напрями вирішення проблемних питань тимчасового доступу до речей і документів»* запропоновано комплексне вирішення проблемних питань регламентації тимчасового доступу до речей і документів, а саме шляхом заміни його в КПК України на «виїмку» у новій процесуальній формі, що слід закріпити в розроблених статтях 233-1 – 233-11 КПК України. Цю пропозицію підтримали більшість опитаних респондентів: 89% слідчих, 81% прокурорів, 73% слідчих суддів, 56% адвокатів. При цьому, з метою недопущення звуження прав сторони захисту від заміни «тимчасового доступу до речей і документів» на «виїмку» у новій процесуальній формі, обґрунтовано доцільність надати їй право проводити огляд, процесуальний порядок застосування якого закріпити у сформульованих ст. 237-1, 237-2 КПК України.

Аргументовано доцільність закріплення в КПК України чіткого порядку проведення процесуальних дій, які забезпечать реалізацію: 1) права сторін кримінального провадження вимагати та отримувати інформацію, речі, документи, копії документів у юридичної або фізичної особи за їх згодою, що на тепер лише задекларовано у ст. 93 КПК України; 2) права будь-якої особи за її власною ініціативою надавати речі, документи, інформацію сторонам кримінального провадження. З цією метою запропоновано доповнити КПК України новими ст. 233-12, 233-13. Основними правилами цих процесуальних дій запропоновано: 1) надання стороні кримінального провадження речей і документів будь-якою особою виключно за добровільною згодою або за ініціативою такої особи; 2) факт надання та отримання оригіналів речей і документів, що не створені спеціально на виконання запиту, фіксується слідчим, прокурором у протоколі, а особою зі сторони захисту – в «Акті отримання речей і документів стороною захисту».

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання, що полягає в удосконаленні процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів. У результаті проведеного дослідження сформульовано низку нових висновків, пропозицій та рекомендацій, спрямованих на досягнення поставленої мети. Основні з них такі:

1. На основі проведеного історичного аналізу розвитку кримінального судочинства на теренах України встановлено, що тимчасовий доступ до речей і документів, запроваджений у КПК України 2012 р., трансформувався з виїмки, що була закріплена у КПК 1960 р. Виділено три основні етапи становлення, розвитку і вдосконалення тимчасового доступу до речей і документів: 1) з 1832 р. до прийняття КПК УСРР 1922 р. – формування виїмки; 2) протягом дії КПК УСРР 1922, 1927 рр. та КПК України 1960 р. – удосконалення виїмки; 3) з прийняття КПК України 2012 р. і дотепер – введення та вдосконалення тимчасового доступу до речей і документів.

2. Процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів характеризується: 1) чотирма етапами застосування: підготовчим, судового контролю, виконавчим, апеляційним; 2) загальними та винятковими (спеціальними) правилами застосування, при цьому частина з останніх повинна виконуватись лише стороною обвинувачення. У процесуальній формі тимчасового доступу до речей і документів спостерігається дисбаланс між засадами недоторканості права власності, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, таємниці спілкування і вимогою щодо швидкого, повного та неупередженого проведення досудового розслідування.

3. На підставі співставлення виокремлених відмінностей між тимчасовим доступом до речей і документів та іншими процесуальними діями з'ясовано, що в КПК України не передбачено такої дії, яка б одночасно забезпечувала: 1) своєчасне отримання сторонами кримінального провадження допустимих доказів і зразків для експертизи без їх примусового пошуку; 2) найменший ступінь тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів особи.

4. Порівняльним аналізом КПК України та пострадянських країн встановлено, що в їх кримінальному процесуальному законодавстві замість тимчасового доступу до речей і документів закріплено виїмку. У процесуальній формі виїмки цих країн врівноважено в різному ступені процесуальну самостійність слідчого, прокурорський нагляд та судовий контроль. Виїмку за КПК пострадянських країн, крім Грузії, має право застосовувати лише сторона обвинувачення. При цьому в КПК Грузії стороні захисту дозволено лише клопотатись перед слідчим суддею про проведення виїмки, а проводити таку виїмку доручається слідчому в присутності сторони захисту.

5. Визначено, що за кримінальним процесуальним законодавством країн Європейського Союзу та Швейцарії тимчасовий доступ до речей і документів унормовано у формі виїмки. Положення кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн, що регламентують виїмку, слід використати при вдосконаленні та переформатуванні тимчасового доступу до речей і документів в Україні, зокрема доцільно: 1) надати процесуальну самостійність слідчому щодо застосування тимчасового доступу до речей і документів; 2) удосконалити процесуальний порядок судового контролю шляхом його диференціації; 3) у разі безпідставної відмови володільця видати речі і документи передбачити стосовно нього процесуальні санкції у формі штрафу; 4) передбачити особливий

процесуальний порядок у випадках, коли стороні обвинувачення дозволяється провести вилучення саме тих речей, документів, інформації, які за загальним правилом вилучати взагалі заборонено. Внесення вказаних змін у КПК України запровадить у процесуальну форму тимчасового доступу до речей і документів рівновагу між засадами недоторканості права власності, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, таємниці спілкування та забезпеченням виконання завдань кримінального провадження щодо швидкості та повноти проведення досудового розслідування, що корелюються з засадою розумності строків кримінального провадження.

6. Аргументовано, що процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів не відповідає міжнародним правовим стандартам у частині: а) дотримання і захисту прав володільця речей і документів на власність, поваги до приватного і сімейного життя, кореспонденції у разі вилучення речей і документів стороною захисту, оскільки відсутній правовий механізм забезпечення їх збереження; б) відновлення права власності потерпілого на викрадене майно у разі неможливості своєчасно його вилучити з володіння третіх осіб; в) дотримання права на справедливий суд і можливість підготувати свій захист кожним з підозрюваних, обвинувачених (підсудних) у конкретному кримінальному провадженні в разі вилучення одним з них речей і документів та передачі їх захиснику. Процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів частково не узгоджується: а) з нормами міжнародних договорів, що спрямовані на протидію міжнаціональної злочинності; б) з кримінальним процесуальним законодавством зарубіжних країн, що може суттєво вплинути на виконання запитів про міжнародну правову допомогу та, в подальшому, такої новели Європейського Союзу, як Європейський Слідчий Ордер, насамперед через розбіжності у термінах назви процесуальних дій в українському та зарубіжному законодавстві та міжнародних договорах.

7. Узагальнюючи проблемні питання регламентації та застосування тимчасового доступу до речей і документів, констатовано, що вирішити основну проблему довготривалості та заформалізованості його процесуальної форми доцільно шляхом диференціації процесуальних підстав його застосування залежно від: а) сторони кримінального провадження; б) важливості речей, документів, інформації для особи, суспільства, держави та кримінального провадження; в) типових слідчих ситуацій та тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

8. Розкриваючи процесуальні проблеми застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту, встановлено, що його процесуальна форма є незавершеною, адже не передбачено: а) процесуального документа фіксації ходу та результатів проведення тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту; б) правового порядку зберігання вилучених стороною захисту речей і документів, що негативно впливає як на досягнення дієвості засади змагальності сторін, так і на дотримання прав, свобод і законних інтересів інших учасників кримінального провадження.

9. Обґрунтовано доцільність виключення глави 15 «Тимчасовий доступ до

речей і документів» з КПК України, а також доповнення глави 20 «Слідчі (розшукові) дії» новими статтями 233-1–233-11, в яких закріпити нову процесуальну форму «виїмки» з такими основними правилами її застосування: 1) хід і результати проведення виїмки фіксуються особою зі сторони захисту в «Акті проведення виїмки стороною захисту»; 2) оригінали речей і документів, вилучених стороною захисту, зберігаються у суді під контролем слідчого судді, який надав дозвіл на їх вилучення; 3) виїмка застосовується стороною обвинувачення на підставі постанови слідчого або рішення слідчого судді, суду щодо чітко визначених речей і документів, які також можуть бути вилучені на підставі лише власної постанови слідчого: а) якщо ці речі і документи мають значення зразків для проведення обов'язкових експертиз; б) у невідкладних випадках, пов'язаних з ризиком знищення або зміни речей і документів; в) у тяжких та особливо тяжких злочинах інформації, якою вже володіють оператори та провайдери телекомунікацій. При проведенні слідчим виїмки у спрощеному порядку судовий контроль застосовується у випадках, якщо володілець видав речі і документи слідчому, але заявив вимогу отримати рішення слідчого судді про обґрунтованість та законність проведеної виїмки або заперечував проти проведення виїмки; 4) слідчий зобов'язаний погодити постанову про виїмку з прокурором, якщо у кримінальному провадженні відсутні вказівки прокурора, надані в порядку п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України, про проведення такої виїмки; 5) слідчий має право отримати речі і документи, що вилучені стороною захисту і знаходяться під контролем слідчого судді; 6) можливість накладення грошового стягнення на володільця речей і документів у разі безпідставного невиконання ним законного рішення про їх виїмку.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові праці, в яких опубліковані
основні наукові результати дисертації:*

1. Кузубова Т.А. Теоретические и прикладные вопросы определения цели временного доступа к вещам и документам. *LEGEA SI VIATA*. Молдова. 2016. № 3/3. С. 21-24.
2. Кузубова Т.О. Процесуальні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4 (75). С. 87-96.
3. Кузубова Т.О. Розвиток законодавчих положень, що регламентують тимчасовий доступ до речей і документів в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78). С. 117-123.
4. Кузубова Т.О. Генезис тимчасового доступу до речей і документів. *Право і безпека*. 2017. № 3 (66). С. 74-80.
5. Кузубова Т.О. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесі Латвії, Литви та Естонії. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки, 2017. № 6-3. С. 100-103.
6. Кузубова Т.О. Тимчасовий доступ до речей і документів у системі

процесуальних дій, регламентованих КПК України. *Право.иа*. 2018. № 2. С. 110-116.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Кузубова Т.О. Учасники кримінального провадження, уповноважені на здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Застосування положень КПК України: проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., до 3-ї річниці КПК України (Ірпінь, 20 листоп. 2015 р.). Ірпінь: Нац. ун-т ДПС, 2015. С. 175-178.

8. Кузубова Т.О. Процесуальна характеристика способів здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 346-348.

9. Кузубова Т.О. Прикладні питання тимчасового доступу до речей і документів з метою отримання зразків для експертизи. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 17 трав. 2016 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 92-96.

10. Кузубова Т.О. Правові наслідки застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Протидія злочинності: теорія та практика*: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (19 жовт. 2016 р.). Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 333-334.

11. Кузубова Т.О. Вилучення речей і документів стороною захисту в кримінальному провадженні. *Проблеми кримінального процесуального законодавства та шляхи їх розв'язання*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 23 листоп. 2016 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. Ч. 1. С. 74-77.

12. Кузубова Т.О. Правові наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 17 трав. 2017 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 100-103.

13. Кузубова Т.О. Експертиза в кримінальному провадженні. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 100-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України М.В. Салтевського (Харків, 7-8 листоп. 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 41-43.

14. Кузубова Т.О. Поняття тимчасовості в кримінальному провадженні під час вилучення речей, документів, інформації, майна. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи*: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 2. С. 41-42.

15. Кузубова Т.О. Процесуальні аспекти тимчасового доступу до речей і документів, пов'язані з неповнолітнім особ. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 17 трав. 2018 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. С. 123-126.

АНОТАЦІЯ

Кузубова Т.О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. – Дніпро, 2019.

У дисертації здійснено комплексне дослідження правових засад інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні. Аргументовано, що тимчасовий доступ до речей і документів трансформувався з виїмки, що була закріплена в КПК України 1960 р. На підставі історично-правового аналізу виділено три основні етапи становлення та розвитку тимчасового доступу до речей і документів. Визначено та вдосконалено мету застосування цієї процесуальної дії та систематизовано її процесуальну форму. Встановлено дисбаланс у процесуальній формі тимчасового доступу до речей і документів між засадами недоторканості права власності, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, таємниці спілкування і вимогами щодо швидкого та повного проведення досудового розслідування. З'ясовано, що у кримінальному процесуальному законодавстві зарубіжних країн замість тимчасового доступу до речей і документів закріплено виїмку. Виявлено часткову невідповідність процесуальної форми тимчасового доступу до речей і документів міжнародним правовим стандартам. Обґрунтовано, що основним з проблемних питань застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною обвинувачення є його багатоетапність, заформалізованість та довготривалість у часі. Встановлено проблему незавершеності процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. Розроблено науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення КПК України в частині дослідженого питання, до основних з яких відносяться: 1) заміна тимчасового доступу до речей і документів на виїмку у новій процесуальній формі з правом її проведення стороною обвинувачення і захисту, а також диференціацією правових підстав її застосування; 2) надання права стороні захисту проводити таку слідчу (розшукову) дію, як огляд речей і документів; 3) введення в кримінальний процес документа «Акт проведення процесуальної дії стороною захисту»; 4) введення судового контролю за зберіганням і переміщенням речей і документів, вилучених стороною захисту.

Ключові слова: *тимчасовий доступ до речей і документів, виїмка, огляд, сторона обвинувачення, сторона захисту, процесуальна самостійність слідчого, прокурорський нагляд, судовий контроль.*

SUMMARY

Kuzubova T. O. Legal Principles of the Institution of Temporary Access to Items and Documents within Criminal Proceedings. – The manuscript.

The thesis for a candidate's degree by the specialty 12.00.09 – criminal procedure and criminalistics; forensic expertise; operative and search activities. – The Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of

Ukraine, Dnipro, 2019.

The author of the dissertation has carried out the comprehensive research of legal principles of the institution of temporary access to items and documents within criminal proceedings. It has been argued that temporary access to items and documents were transformed from seizure, formalized in the Criminal Procedure Code of Ukraine in 1960. Three main stages of formation and development of temporary access to items and documents have been indicated on the basis of conducted historical and legal analysis. The purpose of using of temporary access to items and documents, which is evidence collection and verification, sampling for forensic analysis and obtaining items, documents and their copies, which contain information necessary for conducting other legal proceedings, has been defined and improved. It has been established that the procedure for temporary access to items and documents is characterized by the following: 1) four stages of usage, such as preparatory one, judicial control, executory and appeal stages; 2) general and exceptional (special) application rules. An imbalance between principles of integrity of the title, inviolability of dwelling or other person's ownership, noninterference in the privacy, secrecy of communication and requirements for prompt and full pre-trial investigation has been established in the procedural form of temporary access to items and documents. It has been found that the Criminal Procedure Code of Ukraine doesn't include such procedural action that could simultaneously guarantee both timely obtaining of the criminal procedure of adequate evidence and samples for expert examination without their search by the parties and the lowest degree of the temporary restriction of person's rights, freedoms and legal interests. It has been observed that the criminal procedural legislation of foreign countries has a seizure instead of temporary access to items and documents. We have determined that there is partial nonconformity of the procedural form of temporary access to items and documents to international legal standards. It has been determined that one of the problematic issues of application of temporary access to items and documents by the prosecution lies in its multiple stages, overformalization and length in time, resulting in prolonged pre-trial investigation or impossibility to complete the tasks of criminal proceedings. The problem of incompleteness of the procedural order of application of temporary access to items and documents by the defense team has been determined, which lies in the lack of the following: a) statement of case of documentation of the progress and results of the investigation; 6) legal norms of storage of seized items and documents by the defense. The scientifically grounded propositions for the improvement of the Criminal Procedural Code of Ukraine in the part of the researched issue have been developed, the main of which are the following: 1) replacement of temporary access to items and documents for the seizure in the new procedural form with the right of its investigation by the prosecution and the defense team and also differentiation of legal foundation of its application; 2) entitlement of the defense team to conduct such crime investigation procedure such as examination of items and documents; 3) introduction of the document «Act of proceedings conduction by the defense team» to the criminal procedure; 4) introduction of the judicial control over the storage and movement of items and documents, seized by the defense team.

Keywords: *temporary access to items and documents, seizure, examination, the prosecution, defense team, procedural independence, prosecutor's supervision, judicial control.*