

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

Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису

УДК 343.1

**ЛИСАЧЕНКО ЄЛИЗАВЕТА ІГОРІВНА**

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАСІБ  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ**

**08 – Право**

**081 – Право**

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

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

\_\_\_\_\_ Є. І. Лисаченко

Науковий керівник –  
**Погорецький Микола Анатолійович**  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України

Київ - 2021

## АНОТАЦІЯ

*Лисаченко Є. І.* Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національна академія внутрішніх справ. – Київ, 2021.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню теоретичних, правових і прикладних проблем застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Вивчено історичний розвиток тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування у вітчизняному кримінальному процесі та процесуальному законодавстві окремих зарубіжних країн; визначено місце тимчасового доступу до речей і документів у системі засобів кримінального процесуального доказування; окреслено приводи, підстави та механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування; розкрито особливості кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію з обмеженим доступом.

У роботі вивчено історичний процес становлення та розвитку тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування та виокремлено чотири періоди: 1) формування в період Київської Русі, 2) становлення та розвиток у період перебування українських земель у складі інших держав, 3) радянський період, 4) період розбудови правової незалежної України. Запропоновано в останньому періоді виокремлювати два етапи розвитку: проведення виїмки під час дії норм КПК України 1960 року та реалізація тимчасового доступу до речей і документів за КПК України 2012 року. Аргументовано, що розуміння тимчасового доступу до речей і документів як результату еволюції в подальшому дозволить визначити його зміст, місце в

системі засобів кримінального процесуального доказування та особливості механізму застосування. Шляхом застосування порівняльно-правового методу дослідження встановлено близькість низки кримінально-правових норм у законодавстві про тимчасовий доступ до речей і документів багатьох зарубіжних країн та України, а також виявлено відмінності правового регулювання досліджуваного інституту.

На основі аналізу системи засобів кримінального процесуального доказування встановлено, що тимчасовий доступ до речей і документів як процесуальна дія є способом отримання доказів в системі засобів кримінального процесуального доказування. Визначено, що мета тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування полягає в отриманні доказів (їх виявлення, пошук та перевірка вже отриманих доказів), а також отриманні зразків для проведення судової експертизи. Аргументовано, що закріплення на законодавчому рівні визначеної мети тимчасового доступу до речей і документів забезпечить ефективність кримінального процесуального доказування та формування однозначної правозастосовної практики.

За результатами вивчення доктринальних і нормативних джерел, дослідження правозастосовної практики, узагальнення емпіричних даних з'ясовано, що звернення сторони кримінального провадження із клопотанням до слідчого судді або суду як привід для застосування тимчасового доступу до речей і документів є лише спонукальним чинником для вирішення питання про можливість прийняття такого рішення та має значення тільки в єдності з підставами застосування тимчасового доступу до речей і документів.

У результаті вивчення доктринальних і нормативних джерел визначено, що механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів - це комплексна взаємодіюча система процесів, що має нормативно-визначену правову форму, стадійність й реалізується уповноваженими суб'єктами для забезпечення отримання доказів сторонами кримінального провадження. Виокремлено структурні елементи такого механізму, а також надано пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України, які

спрямовані на забезпечення ефективності тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, а також відповідають змагальним засадам кримінального провадження та потребам правозастосовної практики.

Досліджено кримінально процесуальні гарантії застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію з обмеженим доступом, та запропоновано визначати такі гарантії як умови, регламентовані кримінальним процесуальним законодавством, спрямовані на: забезпечення реалізації повноважень суб'єктів доказування під час отримання доказів шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів; захист й охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; забезпечення вирішення завдань кримінального провадження. Проведено класифікацію кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Загалом, у дисертації вирішено наукове завдання щодо розробки теоретичних засад, правових і практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, сформульовано висновки, пропозиції й рекомендації, що відповідають вимогам наукової новизни.

**Ключові слова:** тимчасовий доступ до речей і документів, засіб кримінального процесуального доказування, заходи забезпечення, виїмка, гарантії, механізм застосування, інформація з обмеженим доступом.

## SUMMARY

*Lysachenko Ye.* Temporary access to property and documents as a means of proof in criminal procedure. – *Qualification scientific work on the rights of the manuscript.*

Thesis for a degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 – Law. – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2021.

The dissertation is devoted to comprehensive study of theoretical, legal and applied problems of application of temporary access to things and documents as the instrument of proof in criminal proceedings. The historical development of the temporary access to things and documents as the instrument of proof in criminal proceedings was studied in domestic criminal proceedings and in the procedural legislation of certain foreign countries; the place of the temporary access to things and documents was determined in the system of means for establishing evidences in criminal proceedings; reasons, grounds and mechanisms of application of the temporary access to things and documents as the instrument of proof in criminal proceedings were outlined; specific aspects of criminal proceedings guarantees in application of the temporary access to things and documents containing information with restricted access were educed.

In the paper, the historical process of the formation and development of the temporary access to things and documents as the instrument of proof in criminal proceedings was studied, and four periods were separated out: 1) formation in the period of Kyiv Rus, 2) formation and development in the period when Ukrainian lands were parts of other states, 3) the Soviet era, 4) period of formation of independent Ukraine as the rule-of-law state. In the last period, it was proposed to separate out two periods: conducting seizures in the period of effect of regulations of the Code of Criminal Procedure of Ukraine of 1960, and the implementation of the temporary access to things and documents pursuant to the Code of Criminal Procedure of Ukraine of 2012. Arguments were provided to the fact that the understanding of the temporary access to things and documents as the result of evolution will further allow to determine its content and place in the system for establishing evidences in criminal proceedings

and specific aspects of the mechanism of its application. By way of using the comparative law method of research, the affinity of a number of criminal law regulations in the legislation covering the temporary access to things and documents in many foreign countries and in Ukraine was established, and also, differences in the legal regulation of the studied institution were determined.

On the basis of the analysis of the system for establishing evidences in criminal proceedings it was determined that the temporary access to things and documents as a procedural action is the way for obtaining evidences in the system of means for establishing evidences in criminal proceedings. It was determined that the purpose of the temporary access to things and documents as the instrument for establishing evidences in criminal proceedings was to obtain evidences (detection thereof, search for and verification of already obtained evidences), and also to obtain samples for carrying out forensic expert examinations. Arguments were provided to the fact that the stipulation, at the legislative level, of a determined purpose of the temporary access to things and documents would provide for the efficiency of the process of establishing evidences in criminal proceedings and for the formation of an unambiguous law enforcement practice.

According to results of study of doctrinal and regulative sources, of study of the law enforcement practice, and of generalization of empirical data, it was determined that the appeal by a party in criminal proceedings to an investigative judge or to the court as the reason for application of the temporary access to things and documents was just a motivation factor for considering the issue of the possibility of making such a decision and had significance only in combination with the grounds for application of the temporary access to things and documents.

In result of study of doctrinal and regulative sources it was determined that the mechanism of application of the temporary access to things and documents was a comprehensive interactive system of processes which had a legal form established in statutory regulations, had certain stages, and was implemented by authorized entities with the purpose of providing for establishing evidences by parties in criminal proceedings. Structural elements of such a mechanism were separated out, and

propositions were made in respect of the improvement of the criminal procedure legislation of Ukraine aimed at providing for the efficiency of the temporary access to things and documents as means for establishing evidences in criminal proceedings, and also were in line with general principles of criminal proceedings and needs of law enforcement practices.

The criminal proceedings' guarantees of application of the temporary access to things and documents containing information with restricted access were studied, and it was proposed to define such guarantees as conditions stipulated by the legislation covering criminal proceedings and aimed at: ensuring the implementation of powers of subjects of establishing evidences in the course of obtaining evidences by way of application of the temporary access to things and documents; protection and preservation of rights, freedoms and lawful interests of participants of criminal proceedings; providing for the achievement of objectives of criminal proceedings. A classification was made of criminal proceedings' guarantees in the application of the temporary access to things and documents as means for establishing evidences in criminal proceedings.

In general, the dissertation has achieved the scientific goal of the development of theoretical principles, legal and practical recommendations aimed at the improvement of the mechanisms for the application of the temporary access to things and documents as means for establishing evidences in criminal proceedings; conclusions, proposals and recommendations meeting the requirements of scientific novelty have been formulated.

**Keywords:** temporary access to things and documents, means for establishing evidences in criminal proceedings, supporting means, seizure, guarantees, mechanism for application, information for restricted access.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

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

1. Лисаченко Є. І. Порівняльно-правовий аналіз законодавства України та деяких зарубіжних країн щодо тимчасового доступу до речей і документів. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 167-171.

2. Лисаченко Є. І. Про деякі питання регламентації повноважень слідчого судді з розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 215-223.

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/215-223>.

3. Лисаченко Є. І. Application mechanism of temporary access to property and documents as a means of criminal procedural proof in Ukraine (Механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування в Україні). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1. Ч.3. С. 96-101.

4. Лисаченко Є. І. Становлення та розвиток тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2020. Вип. 61. Т. 2. С. 107- 111.

DOI: <https://doi.org/10.32782/2307-3322.61-2.24>.

5. Лисаченко Є. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2020. Том 31 (70). № 2. Ч. 3. С. 104-108.

DOI: <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/17>.

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

1. Лисаченко Є. І. Тимчасовий доступ до речей і документів за законодавством України та деяких зарубіжних країн: порівняльний аспект. *Юридична наука нового часу: традиції та вектори розвитку*: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (Одеса, 7 березня 2019 року). Одеса: Національний ун-т «Одеська юридична академія», 2019. С. 80-83.

2. Лисаченко Є. І. Щодо проблем правового регулювання тимчасового доступу до речей і документів. *Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15-16 березня 2019 року). Київ: Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка, 2019. С. 47-50.

3. Лисаченко Є. І. Щодо строків розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. *Правове регулювання суспільних відносин: перспективні напрями на шляху до сталого розвитку*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф (Київ, 4-5 жовтня 2019 року). Київ: Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського навчально-науковий гуманітарний інститут, 2019. С. 99-102.

4. Лисаченко Є. І. Щодо постановлення слідчим суддею ухвали за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф (Київ, 5 листопада 2019 року). Київ: КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 329-331.

5. Лисаченко Є. І. Щодо належного суб'єкта здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Теорія і практика сучасної юриспруденції*: матеріали XXI Всеукр. наук-практ конфер. (Харків, 01 листопада 2019 року). Харків: Асоціація випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 2019. С. 139-140.

6. Лисаченко Є. І. Проблемні питання застосування потерпілим тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального

доказування. *Кримінальний процес: Сучасний вимір та перспективні тенденції*: II Харківський кримінальний процесуальний полілог (Харків, 12 грудня 2019 р). Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2019. С. 149-152.

7. Лисаченко Є. І. Щодо визначення структури механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. *Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 21-22 лютого 2020 року). Одеса: Міжнародний гуманітарний університет. Інститут права, економіки та міжнародних відносин, 2020. С. 48-52.

8. Лисаченко Є. І. Історичний розвиток тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. *Особливості розвитку законодавства України у контексті євроінтеграційних процесів*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 31 липня – 1 серпня 2020 року). Харків: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2020. С. 94-98.

## ЗМІСТ

ВСТУП.....	13
Розділ 1. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАСОБУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	22
1.1 Становлення та розвиток тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування у вітчизняному кримінальному процесі .....	22
1.2 Становлення та розвиток тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування у кримінальному процесуальному законодавстві окремих зарубіжних країн .....	45
Висновки до розділу 1 .....	70
Розділ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАСОБУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....	72
2.1. Місце тимчасового доступу до речей і документів у системі засобів кримінального процесуального доказування .....	72
2.2. Приводи та підстави застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування .....	84
2.3. Механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування .....	102
Висновки до розділу 2 .....	128
Розділ 3. КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ, ЩО МІСТЯТЬ ІНФОРМАЦІЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ, ЯК ЗАСОБУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....	130

3.1. Правова природа інформації з обмеженим доступом, що міститься в речах і документах, до яких застосовується тимчасовий доступ як засіб кримінального процесуального доказування.....	130
3.2. Поняття та сутність гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію з обмеженим доступом, як засобу кримінального процесуального доказування .....	142
3.3. Гарантії застосування тимчасового доступу до речей і документів, які містять окремі види інформації з обмеженим доступом .....	149
Висновки до розділу 3 .....	159
ВИСНОВКИ.....	160
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	166
ДОДАТКИ.....	199

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Тимчасовий доступ до речей і документів є одним із найпоширеніших заходів забезпечення кримінального провадження. За офіційними статистичними даними Державної судової адміністрації України про розгляд судами першої інстанції матеріалів кримінального провадження за період 2017-2019 роки, зберігається тенденція до збільшення кількості розглянутих слідчими суддями клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. Так, у 2017 році слідчими суддями було розглянуто 256 255 клопотань про тимчасовий доступ до речей. У 2019 році було розглянуто 264 185 клопотань, з яких 87,3% задоволено, що на 35 001 клопотання більше, ніж розглянуто за 2018 рік. Кількість розглянутих слідчими суддями клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів за 2019 рік становить 27,57% загальної кількості розглянутих слідчими суддями клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування за вказаний рік.

Проте, не зважаючи на поширеність тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, на практиці виникають проблемні питання щодо застосування зазначеного заходу забезпечення, що обумовлено недоліками законодавчого регулювання.

Окремі питання застосування тимчасового доступу до речей і документів при розслідуванні кримінальних проваджень були предметом наукових пошуків таких вчених, як Ю. П. Аленін, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, М. П. Климчук, В. В. Коваленко, О. М. Кузів, О.П. Кучинська, Д. В. Лісніченко, Л. М. Лобойко, М.А. Макаров, О.Р. Михайленко В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва, О. С. Старенький, М. С. Строгович, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, С. С. Чернявський, О. Г. Шило, М. Є. Шумило.

В умовах реалізації чинного КПК України окремі аспекти теоретичного і практичного характеру тимчасового доступу до речей і документів на рівні дисертаційних робіт і монографічних праць розглядали В. І. Фаринник

(«Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика», Київ, 2017), А. В. Чуб («Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження», Київ, 2017), Т. О. Кузубова («Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні», Харків, 2019).

Проте, серед учених-процесуалістів не досягнуто єдності поглядів щодо місця тимчасового доступу до речей і документів в системі заходів забезпечення кримінального провадження; визначення приводів та підстав, а також механізму застосування досліджуваного інституту; видів ухвал, які можуть бути постановлені слідчим суддею за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів; поняття та сутності кримінальних процесуальних гарантій здійснення тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію з обмеженим доступом.

Зазначені питання потребують глибокого теоретичного осмислення, систематизації, узагальнення існуючого теоретичного та практичного матеріалу, розробки на цій основі пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, що свідчить про актуальність обраної теми дисертаційного дослідження та обумовило її вибір.

**Зв'язок з науковими програмами, планами, темами.** Дослідження відповідає Пріоритетним напрямкам розвитку правової науки на 2016-2020 роки, закріплених у Стратегії розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016-2020 роки; узгоджується із Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, затвердженою Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015; відповідає Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015.

Тему дисертаційного дослідження затверджено рішенням Вченої ради Національної академії внутрішніх справ від 27 листопада 2018 року, протокол №18.

**Мета і завдання дослідження.** *Метою* дисертаційного дослідження є розроблення теоретичних положень і практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей та документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі *завдання*:

- окреслити основні етапи становлення та розвитку тимчасового доступу до речей та документів як засобу кримінального процесуального доказування;
- провести порівняльно-правове дослідження тимчасового доступу до речей та документів за законодавством України та зарубіжних країн;
- з'ясувати місце тимчасового доступу до речей і документів у системі засобів кримінального процесуального доказування;
- встановити приводи і підстави застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування;
- охарактеризувати механізм застосування тимчасового доступу до речей та документів як засобу кримінального процесуального доказування;
- визначити правову природу інформації з обмеженим доступом, що міститься в речах і документах, до яких застосовується тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування;
- сформулювати поняття та визначити сутність гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію з обмеженим доступом;
- охарактеризувати особливості гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів, які містять окремі види інформації з обмеженим доступом;
- розробити пропозиції і рекомендації щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування у контексті питань, що розглядаються у дисертаційному дослідженні.

*Об'єктом дослідження* є суспільні правовідносини, що виникають, розвиваються та припиняються між учасниками кримінального провадження при

застосуванні тимчасового доступу до речей та документів як засобу кримінального процесуального доказування.

*Предметом дослідження є тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування.*

**Методи дослідження.** Для досягнення поставлених завдань дослідження використовується сукупність методів, що дозволяють забезпечити комплексний аналіз всіх основних питань теми, зокрема:

філософські методи: діалектичний та історичний методи пізнання використовуються для дослідження становлення і розвитку тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, а також правової природи інформації з обмеженим доступом (підрозділи 1.1, 1.2, 3.1);

загальнонаукові методи: формально-логічний метод використовується для формулювання визначень понять «механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів», «кримінальні процесуальні гарантії застосування тимчасового доступу до речей і документів» (підрозділи 2.3, 3.2), а також формально-логічний метод дозволив з'ясувати суб'єктний склад механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, а також гарантії застосування досліджуваного інституту (підрозділи 2.3, 3.2, 3.3), метод групування та системно-структурний метод дали змогу охарактеризувати приводи та підстави, а також окремі аспекти механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів (підрозділи 2.2, 2.3);

спеціально-наукові методи: за допомогою застосування порівняльно-правового методу здійснюється аналіз положень законодавства України, практика застосування та його юридична природа (підрозділи 1.1, 1.2).

На цій методологічній основі здійснювалися збір, обробка й аналіз емпіричного матеріалу.

**Нормативною базою дослідження є Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші законодавчі та нормативні акти України, а**

також ратифіковані міжнародні нормативні акти, кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних країн.

**Емпіричну основу дисертаційного дослідження** становлять матеріали офіційної статистичної звітності судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2017-2019 роки; узагальнена практика та інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини 2018-2020 роки; результати анкетування 196 респондентів (62 судді, 44 прокурори, 41 слідчий, 49 адвокатів), проведеного у Київській, Харківській, Вінницькій, Львівській, Хмельницькій областях; матеріали вивчення судових рішень національних судів, а також рішень Європейського суду з прав людини.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є комплексним дослідженням теоретичних і практичних проблем застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

У результаті дослідження обґрунтовано та сформульовано низку положень, висновків і пропозицій, що характеризуються науковою новизною і мають значення для науки кримінального процесу, законотворчої та правозастосовної діяльності.

Наукові результати, що визначають новизну, полягають у такому:

*вперше:*

- з позицій кримінальної процесуальної доктрини запропоновано визначити тимчасовий доступ до речей і документів як кримінальний процесуальний захід комплексної процесуальної природи, який за сучасною процесуальною формою є заходом забезпечення кримінального провадження, за процесуальним значенням виступає ефективним та поширеним засобом здійснення кримінального процесуального доказування, а з позицій тактики фактично є гласною слідчою дією спрямованою на виявлення, пошук та перевірку

вже отриманих доказів, а також отримання зразків для проведення судової експертизи. Багатовекторність процесуальних проявів тимчасового доступу до речей і документів обумовлює необхідність їх врахування при формуванні пропозицій щодо удосконалення порядку його проведення, забезпечення процесуальних гарантій учасників, можливостей використання результатів;

- визначено механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як комплексну взаємодіючу систему процесів, що має нормативно-визначену правову форму, стадійність й реалізується уповноваженими суб'єктами для забезпечення отримання належних та допустимих доказів сторонами кримінального провадження, що дозволило окреслити структурні елементи такого механізму: правова форма закріплення порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування (міжнародний та національний рівні); етапи застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування; суб'єкти застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування; практична діяльність суб'єктів застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування;

- встановлено, що обмеженню у доступі підлягає як медична інформація, так і лікарська таємниця, але як різні види інформації з обмеженим доступом, у зв'язку з чим запропоновано розмежувати їх на нормативному рівні;

- запропоновано визначення кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, а також проведено класифікацію вказаних гарантій, що дозволило запропонувати їх визначення як умов, регламентованих кримінальним процесуальним законодавством, спрямованих на: забезпечення реалізації повноважень суб'єктів доказування під час отримання доказів шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів, захист й охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження та сприяння забезпечення вирішення завдань кримінального провадження;

*удосконалено:*

- розуміння мети тимчасового доступу до речей і документів як отримання доказів (їх виявлення, пошук та перевірка вже отриманих доказів), а також отримання зразків для проведення судової експертизи. Доведено необхідність законодавчого визначення мети тимчасового доступу до речей і документів;

- перелік видів процесуальних рішень, які може прийняти слідчий суддя, суд за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів;

- аргументацію щодо доцільності розширення повноважень потерпілого як суб'єкта доказування щодо застосування тимчасового доступу до речей і документів;

- тлумачення поняття «інформація з обмеженим доступом», як категорію, яка є ширшою за поняття «охоронювана законом таємниця»;

- положення про необхідність доповнення у чинному КПК України переліку ухвал слідчого судді, суду, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування ухвалою про задоволення, повернення клопотання та відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів;

*дістали подальшого розвитку:*

- наукові позиції щодо етапів становлення і розвитку тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування;

- наукова аргументація щодо необхідності розширення процесуальних повноважень слідчого, прокурора як суб'єктів кримінального процесуального доказування, шляхом закріплення на законодавчому рівні їх права доручати проведення тимчасового доступу до речей і документів відповідним оперативним підрозділам;

- теоретичні підходи щодо правової природи інформації з обмеженим доступом, що міститься в речах і документах, до яких застосовується тимчасовий доступ як засіб кримінального процесуального доказування.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що сформульовані в дисертації теоретичні положення, пропозиції та рекомендації

мають прикладний характер і використовуються за різними напрямками діяльності, зокрема у:

– *практичній діяльності* органів досудового розслідування – під час розроблення та вдосконалення відомчих нормативно-правових актів, підготовки посібників, методичних рекомендацій з питань застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування (акт впровадження Головного слідчого управління Національної поліції України від 15 листопада 2020 року);

– *освітньому процесі* – для підготовки лекцій, навчальних програм, тестових завдань, а також під час проведення різних видів занять із навчальних дисциплін (акт впровадження в Інституту права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка від 23 листопада 2020 року).

**Апробація результатів дослідження.** Результати дисертаційного дослідження, його основні висновки й узагальнення оприлюднені на 8 міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях, круглих столах, зокрема: «Юридична наука нового часу: традиції та вектори розвитку» (Одеса, 7 березня 2019 року); «Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики» (Київ, 15-16 березня 2019 року); «Правове регулювання суспільних відносин: перспективні напрями на шляху до сталого розвитку» (Київ, 4-5 жовтня 2019 року); «Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу» (Київ, 5 листопада 2019 року); «Теорія і практика сучасної юриспруденції» (Харків, 01 грудня 2019 року); «Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції» (Харків, 12 грудня 2019 р); «Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті» (Одеса, 21-22 лютого 2020 року); «Особливості розвитку законодавства України у контексті євроінтеграційних процесів» (Харків, 31 липня – 1 серпня 2020 року).

**Публікації.** Основні положення та висновки дослідження, сформульовані в дисертаційному дослідженні, опубліковано у 13 наукових публікаціях, з них: 4 – у фахових виданнях України, 1 – в іноземному фаховому виданні, 8 – у збірниках тез доповідей на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних

конференціях.

**Структура та обсяг дисертації.** Робота складається з основної частини (вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків), списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 210 сторінок, із яких основний текст – 154 сторінки, список використаних джерел складається із 264 найменувань і займає 33 сторінки.

## РОЗДІЛ 1

# СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАСОБУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

### **1.1 Становлення та розвиток тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування у вітчизняному кримінальному процесі**

Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування відіграє важливу роль у діяльності з отримання доказів у кримінальному провадженні. Дослідження вказаного інституту, як і будь-якого іншого явища, насамперед потребує з'ясування його сутності та змісту, що обумовлює необхідність здійснення історичного екскурсу, встановлення етапів розвитку предмета наукового дослідження.

Інститут тимчасового доступу до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування було запроваджено з прийняттям КПК України 12 року, проте він має свої історичні передумови становлення та розвитку, що залежали від розвитку суспільства, політичної та правової систем, викликів, які перед ними стояли.

Так, відповідно до положень чинного КПК України тимчасовий доступ до речей і документів полягає не лише у можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії без вилучення в особи, яка ними володіє, а й у можливості вилучити їх (здійснити виїмку). З огляду на зазначене, в контексті дослідження становлення та розвитку тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, окрему увагу буде приділено вивченню генези вилучення майна як форми прояву тимчасового доступу до речей і документів, а також історичним аспектам способів вилучення майна – обшуку та виїмки.

Тимчасовий доступ до речей і документів є невід'ємним елементом кримінальної процесуальної діяльності – сфери державної діяльності, пов'язаної із забезпеченням правопорядку в державі та суспільстві [149, с. 554].

Як зазначає Р. М. Шехавцов, «кримінально-процесуальна діяльність є системою процесуальних та інших дій суб'єктів кримінального процесу по пізнанню подій злочину, захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб відповідними до закону способами та засобами, що відображаються у процесуальних та інших документах та виступають в якості підстав для прийняття процесуальних рішень, спрямованих на вирішення завдань кримінального судочинства» [258, с. 96]. З огляду на зазначене, доходимо висновку, що тимчасовий доступ до речей і документів є складовим елементом кримінальної процесуальної діяльності, а саме – процесуальною дією, яка полягає в отриманні стороною кримінального провадження можливості ознайомитися з речами і документами, що знаходяться у володінні інших осіб, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити виїмку) з метою отримання доказів. Так, тимчасовий доступ до речей і документів є не просто заходом забезпечення кримінального провадження, а й процесуальною дією, що дозволяє отримувати докази у кримінальному процесі. Це означає, що досліджуваний інститут є невід'ємним елементом діяльності з доказування у кримінальному провадженні.

Тому вважаємо, що історичний аналіз тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування має здійснюватися з урахуванням генезису як кримінального процесу, так і доказового права України.

Становлення сучасного інституту тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування у вітчизняному кримінальному процесі пов'язано із історичним періодом Київської Русі. В цей час відбувався активний процес розвитку права, значна частина норм якого отримала писемне закріплення перш за все у літописах і збірниках права, а частина існувала у формі усного звичаєвого права [83, с. 52]. Однією з форм здійснення тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального

процесуального доказування є вилучення цих речей чи документів, що і було першим проявом досліджуваного інституту.

Звід звичаєвих норм «Руська Правда» передбачав, що встановлення обставин злочину, відновлення свого порушеного права було обов'язком потерпілого. Так, у разі вчинення крадіжки потерпілий сам повинен був вживати заходів щодо пошуку власного майна, а у разі віднайдення брав на себе відповідальність за вилучення вказаного майна. Така процедура здійснювалася у присутності свідків (видоків) і надалі слугувала доказом вини особи, яка скоїла злочин [77, с. 120]. Якщо особа в якій власник віднайшов свою викрадену річ, стверджував, що вона її законно придбала, «Руська Правда» унормовувала окрему процедуру, яка була прообразом сучасного досудового розслідування та називалась «звід». Згідно з цією процедурою, власник викраденої речі разом з особою, в якій ця річ виявлена та вилучена, йшли до особи, в якій вона була придбана. Це і був «звід». Він продовжувався доти, доки особа не могла пояснити, звідки у неї з'явилася відповідна річ [53, с. 28].

В. В. Горошко звертає увагу, що саме в «Руській Правді» вперше трапляються згадки про конфіскацію – «поток і розграбування» («поток» у давньоруському законодавстві як ув'язнення і вигнання), які призначалися в трьох випадках: за вбивство в розбої, підпал і конокрадіство. Так, пошук, вилучення і повернення речі потерпілим, а також майнові види покарань «поток і розграбування» – це основні процедури, що первинно мали назву – «загладжування образи», «діяльне покаяння», що в подальшому стали, на наш погляд, історичними праобразами кримінальних процесуальних і кримінально-правових явищ – виїмки предметів і документів, виявлення власності, накладення арешту на майно і грошові кошти з метою можливої конфіскації майна або повернення речі власнику» [16, с. 49].

Підсумовуючи результати вивчення й аналізу «Руської Правди», можна дійти висновку, що визначений у ній порядок пошуку та вилучення майна став

відправною точкою для появи та еволюції нині діючих інститутів кримінального процесу, в т. ч. інституту тимчасового доступу до речей і документів [77, с. 120].

Наступним законодавчим джерелом права на території Русі можна вважати Псковську судну грамоту 1467 р., утворену на базі окремих постанов псковського віча, ради бояр, князівських грамот, норм «Руської Правди» і звичаїв. Багато її положень присвячено майновим спорам і процедурам, пов'язаним з майном. Установлювалося: хто буде вимагати, віддане на зберігання майно по дошках, без чіткого визначення, по-старому звичаю, шуканих речей, той втрачає позов (ст. 20). Так у ст.ст. 46 і 55 йдеться про впізнання свого краденого майна і про впізнання власника свого майна та правові наслідки цієї процедури, у першому випадку – втрата позову та повернення майна. Далі процедура регламентувалася так: якщо хтось вимагає у князя або посадника пристава для виїмки у крадія, тоді князь або посадник повинні відправити як приставів людей добрих, благонадійних (ст. 58) [127].

Отже, в середині XV ст. у Псковській судній грамоті достатньо чітко були закріплені процедури дій щодо виїмки знайденого, обшуку сховища, впізнання краденого, зберігання майна, що стали праобразами сучасних процесуальних дій.

Наступний етап розвитку формувався під впливом законодавства Великого Князівства Литовського, яке містилося в статутах 1529, 1566, 1588 років. Литовський статут 1529 року [74] регламентує процедуру відшукування викраденого майна (речового доказу) та процедуру обшуку житла, в якому воно може знаходитися, як одного з елементів вилучення майна. Так, у розділі 13 статуту 1529 року встановлено: «якщо кого вів донощик або хто за речовим доказом по сліду прийшов у якійсь дім, але не міг мати вижа від того пана, чия людина, тоді мусить у присутності сторонніх людей зробити обшук у домі. І якщо знайшов украдену річ, то мусить вести ту людину до того вряду, чия це людина». Процесуальний статус вижа можна інтерпретувати як понятого, який засвідчував правомірність процедури обшуку та вилучення майна [77, с. 120]. Таким чином, можемо відмітити появу у тогочасному кримінальному процесі механізмів запобігання зловживанню процедурою вилучення майна.

Зазначене вказує на те, що у князівствах кримінальний процес базувався на положеннях писемного права та передбачав здійснення доказування шляхом отримання необхідних доказів по справі. Серед засобів такого отримання законодавець виокремлював пошук і вилучення речового доказу [11, с. 20]. Вбачається, що згадки про вказані процесуальні дії є передумовою виникнення та запровадження у вітчизняному кримінальному процесі тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Другий Литовський статуту був прийнятий 1566 року [75] та порівняно із попереднім статутом детальніше регламентував процедуру провадження кримінального судочинства.

У розділі XIV «Про злодійство всякого стану» закріплено процедуру пошуку та вилучення «поличного». Так, артикул 5 встановлював: «хто б хотів у чийсь домівці речі крадені застати, тоді від вряду беручи возного, має перед врядом заявити, що в нього пропало і що при возному в домі його шукати має, а у місті – міського вижа і до того людей сторонніх, віри гідних, маючи при собі, і при них в тому домі ті речі крадені шукати має. А як тільки б там щось із речей крадених знайшов і того (злодія) із поличним застав, має при тому ж возному і людях сторонніх того, кого з поличним застане, вести до вряду нашого; а якщо нікого не застане, одне поличне знайде, то те поличне має нести або везти або їхати до вряду нашого і там далі чинити згідно з правом. А якби хто у своїй домівці крадене шукати не дозволив, клітей та інших будівель і схованок відімкнути не захотів; тоді той, хто не дозволив, буде повинен ту всю шкоду потерпілому сплатити згідно з доказом або присягою. Таким же чином, хто б хотів у чийсь людини крадене застати, має чинити, як вище написано; тільки з возним і сторонніми людьми обступивши домівку підозрюваного чийогось, має того пана або врядника, а не буде врядника, ані тивуна, ані старшого, хто в селі там буде, сповістити, щоб він не подумав, ніби то квалтівний наїзд. А якби пан або врядник його при тому обшуку бути не хотіли, тоді потерпілий разом із тими, кого має при собі, обшук чинити і всі схованки трясти (має), і знайшовши, з тим до вряду вести має» [75].

Таким чином, Другий Литовський статут деталізував положення попереднього нормативно-правового акта в частині регламентації процедури отримання доказів. Зокрема, в ньому вперше згадується про таку процесуальну дію як обшук, у рамках проведення якої здійснювався пошук і вилучення речового доказу [11, с. 22]. Враховуючи викладене, варто зазначити, що у період Другого Литовського статуту набула поширення процедура пошуку та вилучення речових доказів, збільшився перелік процесуальних засобів доказування у кримінальному судочинстві, зокрема шляхом визначення умов та особливостей проведення обшуку. Останній, на нашу думку, є витоком інституту виїмки як однієї з форм тимчасового доступу до речей і документів.

З прийняттям Третього Литовського статуту 1588 року [76] норми, присвячені кримінальному процесу, що стосується обшуку та вилучення майна, суттєвих змін не зазнали.

Третій Литовський статут 1588 року був використаний як зразок юридичної техніки для написання Соборного уложення 1649 року [148], для якого було характерним розмежування процесу на «суд» і «розшук». При цьому в зазначеному акті основна увага приділялася отриманню показань та письмовим доказам. Питання вилучення майна вказаний звід правових норм оминув своєю увагою. В його положеннях законодавець використав термін «обшук», але останній означає «допит», а не пошук і вилучення краденого майна чи інших речових доказів [11, с. 24].

Наступним етапом розвитку інституту вилучення майна як передумови формування тимчасового доступу до речей і документів стало прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 року (далі – СКС), дія якого поширювалася на територію України, що входила до складу Російської імперії. Однак виїмка унормовувалася спільно з обшуком і не відокремлювалася від нього [52, с. 9].

У статтях 105-111, 258-259, 267, 357-370 СКС було детально регламентовано процедуру обшуку та виїмки, які дотепер є способами вилучення майна.

На цьому етапі розвитку кримінального процесу з'являються спроби віднайти баланс між потребами суспільства та правами особи. З одного боку, визначаючи недоторканість права власності, СКС визначає, який орган і в яких випадках має право обмежувати реалізацію цього права шляхом проведення слідчих дій, які передбачали пошук та вилучення майна, а саме обшуку, огляду, і виїмки. Вказані дії проводилися судовим слідчим. З іншого боку, СКС впроваджував і регламентував норми, які були своєрідними запобіжниками безпідставного обмеження прав особи, в т.ч. і недоторканості права власності. У статті 357 СКС зазначалося, що обшук та виїмка в житлі чи нежитловому приміщенні проводиться лише за наявності обґрунтованої підозри, що в приміщенні заховані речові докази, викрадене майно, знаряддя злочину чи сам обвинувачений [77, с. 120].

У цих нормах СКС зазначалося, що обшук і виїмка 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 [189].

Обов'язковою вважалася присутність господаря або його дружини чи будь-кого із дорослих, які мешкають у цьому приміщенні (ст. 358 СКС). 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 [77, с. 120].

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 [189].

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. 368-1 СКС розглядається процесуальний порядок огляду та виїмки поштової чи телеграфної кореспонденції, які можуть проводитися за постановою лише окружного суду [189].

СКС став результатом судової реформи 1864 року. В рамках розвитку кримінального процесу відбулося становлення й інституту вилучення майна на стадії досудового розслідування як невід'ємного елементу розслідування, оскільки прийшло усвідомлення того, що для якісного проведення та встановлення обставин злочину потрібна наявність і дослідження не лише ідеальних слідів злочину, але і матеріально-речових доказів [77, с. 120].

Слушною є позиція Д. Лісніченка, що попри беззаперечні позитивні здобутки формування інституту вилучення майна, які знайшли своє відображення в СКС, неврегульованим залишилося відмежування таких засобів вилучення майна, як обшук і виїмка. В уявленнях тогочасних законодавців ці засоби були нероздільні і сприймалися як продовження один одного. Передбачалося, що обшук – це пошук, а після віднайдення певної речі відбувається її вилучення – виїмка [77, с. 121].

Такий же підхід до сутності виїмки зберігся в Інструкції для народних слідчих 1919 року (далі – Інструкція). Інструкція мала на мені тимчасову регламентацію діяльності новостворених правоохоронних органів і не несла у собі змін чи доповнень порівняно зі СКС 1864 року [31, с. 14].

У ст.ст. 107-122 Інструкції йдеться про способи формування речових доказів, серед яких виділяється обшук.

Відповідно до ст. 114 Інструкції у разі необхідності огляду і виїмки поштово-телеграфної кореспонденції народний слідчий інформує про це відповідну поштову чи телеграфну установу. Стаття 185 Інструкції передбачає, 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 [252, с. 19]. Таким чином, Інструкція містила положення про виїмку як слідчу дію та один із способів отримання доказів, однак детально не регламентувала її проведення.

Після короткого часу дії Інструкції був прийнятий перший Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 13 вересня 1922 року.

Статтею 178 КПК УРСР 1922 року було закріплено, що слідчий, за наявності підстав 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 відмови особи видати вказану річ слідчий проводить примусове вилучення або обшук, складаючи про це постанову, а за результатами – протокол. У положеннях ст. 179 КПК УРСР 1922 року вказувалося на обов'язок урядових установ, посадових та приватних осіб, організацій виконувати вимоги слідчого щодо видачі речей, предметів чи документів [180, с. 45].

Таким чином, доходимо висновку, що з прийняттям КПК УРСР 1922 року відбулося переосмислення суті таких способів вилучення майна, як обшук і виїмка. Якщо СКС 1864 року встановлював, що обшук і виїмка – це єдиний процес, який передбачав пошук (обшук) і вилучення (виїмку) певного майна, то КПК УРСР 1922 року надав виїмці окремих елементів самостійної слідчої дії. Обшук регламентувався як можливе продовження виїмки, у ході якої слідчий отримав відмову на вимогу видачі майна [77, с. 120].

У КПК УРСР 1927 року законодавцем не проведено чіткого розмежування між обшуком і виїмкою, проте були зроблені вагомні кроки в цьому напрямку.

Так, у ст. 173 КПК УРСР 1927 року було передбачено, 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 видають, 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 [181, с. 61].

Таким чином, положення, що у разі віднайдення під час обшуку речі слідчим проводиться виїмка, вказує на єдність цих дій, перехід однієї в іншу і є недоліком, який звужував можливості цих слідчих дій.

Уваги заслуговує позиція М. С. Строговича, що «обшук – це слідча дія, направлена на виявлення та вилучення предметів, які приховані; виїмка – це вилучення предмета або документа, які перебувають у володінні певної особи. Виїмка може бути як добровільною, так і примусового характеру. Якщо слідчий висунув вимогу про видачу певного майна, і воно передається слідчому, то це виїмка без застосування примусу. У разі відмови у видачі майна слідчий здійснює примусове вилучення, а якщо особа заперечує знаходження вказаного майна у неї, то слідчий проводить обшук. Це означає, що, з одного боку, обшук може виходити з виїмки, за відмови у видачі, а з іншого, обшук може проводитися і як самостійна слідча дія» [163, с. 195].

Розвиваючи окреслену вище позицію, Д. Лісніченко слушно вказує на «недоцільність розмежування виїмки на примусову та непримусову. Адже, якщо особа навіть підтвердила наявність у себе майна, яке підлягає вилученню, але відмовилася його видавати, то у слідчого виникає необхідність віднайдення його, а такий пошук потрібно інтерпретувати не інакше, як обшук» [77, с. 120].

З прийняттям КПК України 1960 року було остаточно визначено правову природу та сутність виїмки й обшуку як окремих слідчих дій, хоча і не заперечувався їх взаємозв'язок, зокрема законодавцем регламентовано особливості проведення виїмки в одній главі з обшуком.

Так, Глава 16 КПК України 1960 року визначала, що виїмка проводиться в тих випадках, коли слідчий має точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться у певної особи чи в певному місці. У свою чергу, слідчий проводить обшук у тих випадках, коли він має достатні дані вважати, що знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі, заховані в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи. Посадові особи і громадяни не мають права відмовлятися пред'явити або видати документи чи їх копії або інші предмети, які вимагає слідчий під час обшуку і виїмки [50].

Досліджуючи доктринальні підходи щодо окресленого питання, доходимо висновку, що більшість науковців відносили виїмку за КПК України 1960 року до слідчих дій.

Так, Ю. П. Алєнін розглядає виїмку як нонвербальну слідчу дію та зазначає, 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» [2, с. 230].

В. П. Шибіко вказує, 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» [87, с. 260-262].

Д. С. Карєв зазначав, що «виїмка є слідчою дією, яка проводиться з метою вилучення предметів і документів, що мають значення для справи, про які відомо, що вони є у володінні або користуванні якої-небудь особи або установи. У тих випадках, коли особа, у якої повинна бути проведена виїмка, заперечує наявність у неї даного предмета, проводиться обшук. Виїмка може проводитися лише в 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» [35, с. 74].

На думку Л. М. Лобойка, виїмка – це слідча дія, під час якої вилучають об'єкти, місцезнаходження яких достовірно відоме і які можуть мати значення для кримінальної справи. Ця слідча дія завжди проводиться у присутності понятих, яких має бути не менше двох [79, с. 211-213].

Однак, Д. Б. Сергєєва та О. С. Старенький, дотримуючись концепції розуміння слідчих дій «як заходів, що складаються з сукупності пошуково-пізнавальних та посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженими кримінальним процесуальним законом суб'єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки» [100, с. 393], зауважують, що «виїмка не відповідає всім сутнісним ознакам слідчої дії. Так, дискусійним є пошуково-пізнавальний та посвідчувальний характер виїмки, а також спрямованість цього заходу на виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів». Отже, на думку науковців, «виїмка є процесуальною дією, що має виключно забезпечувальний характер, оскільки в результаті її провадження слідчий лише отримує об'єкти, що в подальшому підлягають слідчому огляду або експертним дослідженням. Саме за результатами огляду або експертизи слідчий може виявити й закріпити фактичні дані й відомості про їх джерела для отримання доказів або для перевірки цих доказів. Лише подальший огляд або експертні дослідження мають пошуково-

пізнавальний характер, а також відповідають іншим сутнісним ознакам слідчої дії» [134, с. 71].

Таким чином, на підставі аналізу наукових джерел, констатуємо відсутність єдності доктринальних підходів до визначення сутності виїмки за КПК України 1960 року. Робимо висновок, що більшість науковців відносили виїмку до одного з видів слідчих дій, зокрема з огляду на регламентацію законодавцем процесуального порядку її проведення в одній главі з обшуком.

Отже, виїмка як слідча дія пройшла тривалий шлях свого становлення. Про неї стало відомо ще з норм Статуту кримінального судочинства 1864 р., однак вона розглядалась і врегульовувалась паралельно з обшуком, а не як самостійна слідча дія. Такий же підхід зберігся у КПК УСРР 1922 р., і лише в КПК УСРР 1927 р. законодавець почав розмежовувати виїмку і обшук як різні слідчі дії, але при цьому виїмка фактично розглядалась як складова частина обшуку. Лише у КПК від 28 грудня 1960 р., що набрав чинності 1 квітня 1961 р., виїмка була визначена як самостійна слідча дія. До видів виїмки належали: 1) виїмка предметів і документів із нежитлового приміщення (ч. 2 ст. 178 КПК); 2) виїмка документів, що становлять державну та (або) банківську таємницю (ч. 3 ст. 178 КПК); 3) примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 178 КПК); 4) виїмка документа виконавчого провадження (ч. 4 ст. 178 КПК); 5) виїмка у приміщеннях, що їх займають дипломатичні представництва, а також у приміщеннях, де проживають члени дипломатичних представництв та їх сім'ї, які мають право дипломатичної недоторканності (ст. 182 КПК); 6) виїмка в особи предметів і документів (ст. 84 КПК); 7) виїмка кореспонденції, на яку накладено арешт (ст. 187 КПК). Деякі види виїмки проводилися з дозволу суду. Із наведених положень можна зробити висновок, що значний період часу 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 [51, с. 303-307].

Кардинально новою віхою розвитку досліджуваного інституту стало набуття чинності КПК України 2012 року, в якому вперше на законодавчому рівні запроваджено у вітчизняний кримінальний процес заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема тимчасовий доступ до речей і документів. Регламентації тимчасового доступу до речей і документів присвячено окрему 15 Главу.

Відповідно до положень ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) [48].

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. Проте, за чинним КПК України тимчасовий доступ до речей і документів полягає не лише у можливості вилучити їх (здійснити виїмку), але й у можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії без вилучення в особи, яка ними володіє.

Виїмка розглядалася як слідча дія пов'язана з вилученням у якої-небудь особи, чи з установ, організацій, підприємств певних предметів і документів, що мають значення для справи, але без їхнього попереднього пошуку - відомо у кого вони знаходяться.

Крім того виїмкою і обшуком вирішувалися частково одні і ті ж завдань, такі як:

- відшукування і вилучення необхідних об'єктів, які мають доказове значення;

- виявлення (вилучення) майна для забезпечення відшкодування збитків і можливої конфіскації, а також предметів (речей, речовин) заборонених до обігу.

Подібно обшуку виїмка включала в себе попереднє витребування необхідних об'єктів та вилучення добровільно виданого, але на цьому виїмка закінчується, а обшук з цього може тільки починатися, тому що добровільна

видача окремих об'єктів у більшості випадків не може задовільнити слідство відносно до впевненості, що видано все необхідне для справи.

Відмінність між виїмкою і обшуком полягала також і в тому, що виїмка здійснювалася тільки у відношенні визначених об'єктів, а при обшуку ці об'єкти можуть бути відомі орієнтовно, а інколи навіть і зовсім невідомі. Крім того, при виїмці повинно бути відоме місцезнаходження цих об'єктів, а при обшуку їх необхідно шукати.

Слушною є позиція М. Я. Никоненка, який зазначає, що має місце не проста природа такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів. Науковець вказує, що, «з одного боку, тимчасовий доступ до речей і документів відповідає всім властивостям заходу забезпечення кримінального провадження, адже дає можливість 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))» [48].

Проведення порівняльного аналізу норм КПК України 1960 року та чинного КПК України дозволяє виокремити такі особливості правового регулювання тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування порівняно з виїмкою:

– за чинним КПК України право тимчасового доступу до речей та документів мають обидві сторони кримінального провадження, у той час як за КПК України 1960 року виїмка проводилася лише слідчим, тобто стороною обвинувачення;

– тимчасовий доступ до речей та документів може проводитись як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду кримінального провадження, а виїмку відповідно до положень КПК України 1960 року слідчий міг провести лише під час досудового розслідування;

– 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.

Підтримуємо позицію 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 [133, с. 144].

– чинним КПК України визначено перелік відомостей, що містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України), натомість в ч. 2 ст. 179 КПК 1960 року було лише побічно зазначено 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 дотриманням наявних правил, що забезпечують охорону державної таємниці. З цього можна зробити висновок, що кримінальне процесуальне законодавство до 2012 року не містило процесуальних обмежень доступу до відомостей, що становлять інший вид таємниці (лікарської, вчинення нотаріальних дій, тощо), 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.

– 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 [133, с. 146].

У ході подальшого розвитку тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування до КПК України 2012 року було внесено ряд змін і доповнень, які здебільшого були пов'язані із загрозою безпеці ведення бізнесу в Україні, що виникає через періодичне втручання, і навіть тиск, зі сторони держави (передусім правоохоронних органів). Зазначене утворює несприятливі економічні умови, зокрема для розвитку української ІТ індустрії, та стримує здійснення інвестицій зарубіжними компаніями в Україні. У свою чергу, це не просто заважає веденню бізнесу, а зумовлює виведення вітчизняних трудових ресурсів і капіталу за кордон.

Так, Верховною Радою України було прийнято Закон України від 12 лютого 2015 року № 91-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» [109]. Вказаним законом було доповнено ч. 1 ст. 159 абзацом 2 наступного змісту: «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».

Зазначеним положенням дещо вдосконалено процедуру тимчасового доступу до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, а саме – передбачено спосіб тимчасового доступу – копіювання інформації без вилучення технічних засобів. Однак прийняття цього закону не стало належною перепорою для зловживань органів досудового розслідування стосовно підприємців.

Серед недоліків вказаного закону є відсутність чіткого визначення «електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку», що призводить до зловживання слідчими, прокурорами своїми повноваженнями при реалізації права на тимчасовий доступ до речей і

документів. Таким чином, вказаний закон не є комплексним щодо вирішення проблем тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Адже, як зазначено у пояснювальній записці, метою законопроекту є дерегуляція господарської діяльності, що дасть можливість Україні підвищити позицію у рейтингу Doing Business [106].

У свою чергу, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16.11.2017 № 2213-VIII [110] було внесено зміни до статей 160, 164, 165 КПК України, відповідно до яких сторона, що заявляє клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів зобов'язана обґрунтовувати необхідність вилучення речей і оригіналів або копій документів.

Проект зазначеного закону було розроблено на основі Звіту, підготовленого Радою бізнес-омбудсмена, за результатами численних обговорень з громадськістю (в тому числі бізнес-асоціаціями), представниками правозахисних організацій, наукових установ та інших експертів [32].

Зміни спрямовано на захист інтересів суб'єктів господарювання, які потерпають від фактичного блокування своєї діяльності внаслідок необґрунтованого вилучення речей і оригіналів або копій документів в рамках кримінального провадження.

Однак, практика застосування зазначених положень закону слідчими, прокурорами показала, що з його прийняттям не було досягнуто мети цього закону (тобто цей закон виявився недієвим), що в свою чергу, зумовлює необхідність подальшого вдосконалення відповідних його положень. Зокрема, положення цього закону не усувають можливість правоохоронних органів зловживати своїми повноваженнями при реалізації права на застосування до підприємців такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів [104].

Необґрунтоване вилучення і утримання речей і документів призводить до неможливості здійснення підприємницької діяльності, зупинки роботи

підприємств, доведення їх до стану неплатоспроможності. Завдана такими діями правоохоронців шкода підприємцям, а відповідно – економіці держави, часто значно перевищує наслідки вчинення злочинів, які ними розслідуються [105].

Також, слід звернути увагу, що у результаті прийняття зазначеного Закону № 2213-VIII, особа, стосовно якої, в тому числі її майна, здійснюються процесуальні дії, та яка не є стороною кримінального провадження, має право лише заявляти клопотання про здійснення кримінального провадження у розумні строки та оскаржувати порушення таких строків. Утім перелік прав зазначеної особи потребує суттєвого розширення, адже при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів саме права володільця речей і документів перебувають під загрозою порушення [105].

Отже, нагальним видається розроблення такого механізму застосування заходів забезпечення кримінального провадження, за якого було б дотримано розумного балансу між інтересами держави в частині забезпечення справедливого правосуддя та інтересами підприємців, яким завдається істотна шкода внаслідок незаконних дій державних органів при реалізації ними владних повноважень [104].

Так, 17 січня 2019 року до Верховної Ради було внесено проєкт Закону №9484 про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження) [104], який 29.08.2019 було відкликано.

Проєктом закону передбачалося внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України в частині уточнення спеціальної термінології галузі інформаційних технологій, вдосконалення змісту поняття «речовий доказ» з урахуванням сучасного стану розвитку інформаційних технологій та вдосконалення положень, які регулюють тимчасовий доступ до речей і документів та вилучення майна для забезпечення альтернативного адекватного способу їх реалізації.

Законопроектом було запропоновано закріпити норму, згідно з якою тимчасовий доступ до пристроїв для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових здійснюється без їх вилучення (виїмки) шляхом зняття копії інформації, що в них міститься. За результатами копіювання інформації має бути складено окремий протокол, копія якого вручається особі, якій належить пристрій для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових, з якого здійснено копіювання інформації [105].

Крім того, вказаним законопроектом було передбачено внесення змін до Кримінального кодексу України з метою встановлення відповідальності посадових осіб слідчих органів та органів прокуратури за порушення відповідних вимог КПК України, а саме за «Умисне порушення слідчим або прокурором встановленого Кримінальним процесуальним кодексом України порядку тимчасового доступу до речей і документів або тимчасового вилучення чи арешту майна, а так само порядку вилучення речових доказів під час огляду або обшуку, якщо це завдало істотної майнової шкоди власнику (законному володільцю) даного майна чи документів» [104].

Аналогічний за змістовним наповненням законопроект зареєстровано 15.01.2020 №2740 проєкт Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження) [123].

На нашу думку, позитивними є положення щодо можливості тимчасового доступу без вилучення носіїв інформації, адже тимчасовий доступ здійснюється для отримання, в першу чергу, доступу до документів, в тому числі і електронних, як речового доказу, а не з метою накопичення великої кількості пристроїв для зберігання інформації, яка не має ніякого доказового значення, в приміщеннях правоохоронних органів. Так, пропонується абзац другий ч. 1 ст. 159 КПК України викласти у такій редакції: «тимчасовий доступ до пристроїв для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових здійснюється без їх вилучення (виїмки) шляхом зняття копії інформації, що в них міститься...».

Також, зважаючи на значну кількість випадків порушення слідчим та прокурором прав осіб при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, актуальним є притягнення слідчих та прокурорів до кримінальної відповідальності за порушення порядку тимчасового доступу до речей і документів. Передбачення у кримінальному кодексі України відповідальності за вказане порушення буде сприяти ефективному функціонуванню механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, а також буде запобіжником зловживань з боку правоохоронних органів. Проте, механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів не є досконалим і потребує подальшого наукового дослідження та вдосконалення шляхом внесення змін у кримінальне процесуальне законодавство.

На увагу заслуговує проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів» № 4004 від 01.09.2020, необхідність прийняття якого обґрунтована поширенням використання в кримінальному провадженні електронних доказів. Так, згідно проведеного Верховним Судом дослідження практики судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій щодо справ, які перебували на розгляді у 2018 та 2019 роках, встановлено поширеність подання сторонами електронних доказів у кримінальних провадженнях, що зумовлено особливостями окремих видів злочинів, спосіб вчинення яких безпосередньо передбачає використання тих приладів та пристроїв, які оперують інформацією в електронному (цифровому) виді [125]. Внаслідок цього фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, існують саме в електронній (цифровій) формі.

Враховуючи це, а також закріплення порядку використання електронних доказів у нормативно-правових актах, які регламентують порядок здійснення цивільного, господарського та адміністративного судочинства, доповнення

Кримінального процесуального кодексу України положеннями у яких були б визначені поняття та орієнтовний перелік електронних доказів є послідовним кроком [125].

У вказаному проєкті пропонуються зміни до Кримінального процесуального кодексу України, які стосуються:

1) визначення поняття та видів електронних доказів, доповнивши перелік процесуальних джерел доказів, та розмежувавши поняття електронного документу як різновиду електронного доказу та інших документів, які подаються в електронній формі;

2) вдосконалення механізму тимчасового доступу до речей і документів, зокрема інформації на електронних носіях.

Вважаємо положення вказаного проєкту такими, що сприятимуть підвищенню ефективності застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Отже, тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування був сформований у результаті тривалого історичного розвитку, а його стан у наш час є підсумком еволюції кримінального процесуального доказування.

Становлення інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному процесі України розпочалося ще за часів Київської Русі. Спочатку в нормах писемного права містилися тільки згадки про отримання доказів, без зазначення чіткої процедури цієї діяльності. Згодом з розвитком правових систем на рівні законодавства здійснювалися спроби закріплювати засоби такого вилучення – спочатку мова йшла про таку процесуальну дію як обшук, а згодом – обшук і виїмку [11, с. 28]. Відповідно вбачається, що історичною передумовою виникнення та законодавчого закріплення інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному процесі України було отримання доказів у провадженні шляхом їх фактичного вилучення під час проведення обшуку та виїмки. Тому вважаємо, що витоками досліджуваного інституту насамперед є

слідчі дії, які пов'язані з обмеженням певних прав і свобод громадян, а саме – з обмеженням права власності.

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок, що історичний процес становлення та розвитку тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування включає чотири періоди: 1) формування в період Київської Русі, 2) становлення та розвиток у період перебування українських земель у складі інших держав, 3) радянський період, 4) період розбудови правової незалежної України. В останньому періоді можна виокремити два етапи розвитку: проведення виїмки під час дії норм КПК України 1960 року та реалізація тимчасового доступу до речей і документів за КПК України 2012 року. Розуміння тимчасового доступу до речей і документів як результату еволюції в подальшому дозволить визначити його зміст, місце в системі засобів кримінального процесуального доказування та особливості механізму застосування.

Історичний розвиток інституту тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, доводить еволюційність цього процесу у вітчизняному кримінальному процесі, перехід від процесуального статусу слідчої дії до процесуального явище більш досконалого комплексного характеру та процесуальної ваги у доказуванні.

## **1.2 Становлення та розвиток тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування у кримінальному процесуальному законодавстві окремих зарубіжних країн**

Стрімкий розвиток суспільних відносин обумовлює необхідність своєчасного та ефективного правового регулювання, що неможливе без урахування закономірностей і тенденцій розвитку правових систем зарубіжних країн. У зв'язку з цим ґрунтовне вивчення та подальше використання зарубіжного досвіду є одним зі шляхів удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України, зокрема щодо тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

В. І. Фаринник, досліджуючи міжнародний досвід застосування заходів процесуального примусу, вірно зазначає, що «ратифікація у 1997 році Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [121] змінила пріоритети судового захисту, а також вимоги до процесуальних дій та рішень слідчого, прокурора та суду. З метою ефективного виконання завдань кримінального провадження, у КПК України через призму гарантій, визначених у Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, та рішень Європейського суду з прав людини знайшла відображення низка положень, спрямованих на забезпечення реалізації верховенства права, законності, змагальності та гуманності кримінального судочинства. Закономірно, що захист прав, свобод і законних інтересів особи, а також суспільства та держави від кримінальних правопорушень у сучасних умовах неможливо забезпечити без ефективного врахування європейського та міжнародного досвіду кримінального судочинства, а його імплементація у вітчизняне законодавство є особливо необхідною. Насамперед, це стосується регламентації заходів забезпечення кримінального провадження, адже саме ці процесуальні дії найбільш обмежують права та свободи людини» [243, с. 114].

Запозичення зарубіжного досвіду нормативного врегулювання в тій чи іншій сфері та імплементація відповідних норм у національне законодавство України є одним із пріоритетних шляхів подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства, зокрема щодо тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. При цьому варто зазначити, що сліпе запозичення зарубіжного досвіду створює законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалин у регулюванні правовідносин [161, с. 670].

У зв'язку з цим, під час дослідження становлення та розвитку тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування у кримінальному процесуальному законодавстві окремих зарубіжних країн, варто враховувати той фактор, що в кожній країні, залежно від історичних подій, культури, населення, ментальності, правових традицій, правової культури, типу правової системи, напрацьовуються та приймаються тільки ті правові норми, які ефективні саме в цій державі, а в інших державах можуть не знайти застосування [249, с. 44].

Здійснюючи порівняльно-правове дослідження кримінальних процесуальних аспектів застосування тимчасового доступу до речей та документів, маємо зазначити, що в законодавстві зарубіжних країн відсутні поняття «тимчасовий доступ до речей і документів», натомість має місце поняття «віймка».

Аналіз кримінального процесуального законодавства інших країн варто здійснювати з урахуванням того, до якого типу правової системи належить та чи інша держава. О. Ф. Скакун в контексті порівняльного правознавства пропонує основні елементи, на основі яких можна об'єднати правові системи в один тип (сім'ю). До таких елементів належать наступні: 1) генезис і еволюція права, ступінь рецепції римського права; 2) джерела права та їх ієрархія; 3) структура системи права; 4) юридична та правозастосовна діяльність. Науковець виокремлює чотири типи (сім'ї) правових систем світу: 1) англо-американський тип правових систем, або судово-прецедентний (Сполучене Королівство Великої

Британії та Північної Ірландії, США, деякою мірою – колишні колонії Британської імперії); 2) романо-германський тип правових систем, або європейсько-континентальний (Франція, Італія, Німеччина, Австрія, Швейцарія та ін.); 3) змішаний тип правових систем, або конвергентний чи дуалістичний – виник на стику двох класичних сімей правових систем: романо-германської та англо-американської і має специфічні ознаки; 4) релігійно-традиційний тип правових систем (мусульманське, індуїстське та іудейське право) [138, с. 563].

З урахуванням зазначеного поділу проведемо аналіз правової регламентації застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування у законодавстві країн англо-американської та континентальної правових систем.

В англо-американській системі права, представленій Сполученими Штатами Америки та Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії, не існує кодифікованого кримінально-процесуального законодавства – кодексу чи іншого спеціального закону в систематизованому вигляді, який би регламентував досудове провадження. Нормативні акти стосовно кримінального судочинства найчастіше пов'язані із застосуванням заходів примусу, а кримінальний процес зазвичай структурований на стадіях досудового провадження, попереднього розгляду справи у суді, судового розгляду, апеляційного провадження та виконання вироку [19, с.167; 22, с. 9].

У Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії діяльність із отримання доказів під час досудового провадження (поліцейського розслідування) складається з двох груп кримінальних процесуальних дій: 1) отримання доказової інформації, необхідної для розкриття злочину та звинувачення в його скоєнні винної особи; 2) застосування заходів процесуального примусу, допустимого при будь-якому кримінальному переслідуванні [22, с. 104]. При цьому, за своїм змістом всю суму дій, дозволених англійській поліції при розслідуванні кримінальних справ, можна розділити на дії, які вчиняються тільки з дозволу суду, та дії, які поліція має право вчиняти без

такого дозволу. Зокрема, серед поліцейських дій, які пов'язані з обмеженням права особи та проводяться з дозволу суду, варто виокремити обшук [11, с. 50].

Зазначимо, що у кримінальному процесуальному законодавстві Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії відсутні поняття «тимчасовий доступ до речей і документів» та «виїмка», а вилучення майна належить до заходів, які пов'язані з обмеженням прав громадян та може бути як складовим елементом обшуку, так і самостійною процесуальною дією.

Процедура отримання дозволу та проведення обшуку, вилучення майна закріплена в Халсбарі Законів Англії (том 26, 1990), який базується на Британському Законі 1984 року про поліцейські та кримінальні свідчення і на Практичному Кодексі для виконання службовцями поліції передбаченого законом права на затримання та обшук 1986 року. Так, у ст. 669 «Обшук за згодою» зазначено, «якщо передбачається провести обшук приміщення з дозволу конкретної особи, то ця особа має дати такий дозвіл у письмовому вигляді. Звернувшись за дозволом, поліцейський повинен точно сформулювати мету обшуку та інформувати заінтересовану особу про те, що вона не зобов'язана давати згоду й що будь-який вилучений предмет може слугувати доказом. Якщо в даний час особа не підозрюється у вчиненні злочину, поліцейський мусить повідомити її про це. Однак не слід добиватися згоди на обшук, якщо це викликає надмірні незручності для особи, котра має дати дозвіл» [89, с. 332]. Стаття 685 вказаного акта присвячена процедурі вилучення майна та встановлено, що «поліцейський, який законно перебуває у приміщенні, може вилучити з нього будь-який предмет, якщо у нього є достатні підстави вважати, що: 1) предмет застосовували при здійсненні злочину; 2) його необхідно вилучити, щоб попередити його приховування, втрату, пошкодження, зміну або знищення. Поліцейський, який законно перебуває у приміщенні, може також вилучити будь-яку річ у цьому приміщенні, якщо в нього є достатньо підстав вважати, що: а) вона є доказом, пов'язаним із злочином, який він розслідує, або з будь-яким іншим злочином; б) що необхідно вилучити її, щоб попередити її приховування, втрату, зміну або знищення» [89, с. 338].

У законодавстві та судовій практиці США не використовуються терміни: «запобіжні заходи» та «заходи процесуального примусу». Згідно з Федеральними правилами кримінального процесу, в окружних судах США стосовно осіб, які підпали під сферу кримінального процесу, можуть застосовуватися заходи, що обмежують права громадян [84, с. 47].

У США на законодавчому рівні використовується термін «обшуки та вилучення», зокрема Правило 41 Глави IX «Додаткові та спеціальні процесуальні дії» Федеральних правил кримінального процесу в окружних судах США передбачає порядок проведення обшуку та вилучення. Так, обшук полягає в пошуку предметів, які підлягають вилученню в ході його проведення. Зокрема, ордер на обшук чи вилучення може бути виданий на: 1) власність, яка підтверджує факт вчинення кримінального злочину; 2) контрабанду, майно, здобуте злочинним шляхом, чи речі, що знаходяться в іншому злочинному володінні; 3) власність, яку мають намір чи намагаються використати чи яка використовується або використовувалася в якості знаряддя вчинення кримінального злочину; 4) особа, для арешту якої існує імовірна причина, чи яка незаконно утримується. Окрім того майно може бути вилученим без обшуку, якщо воно не сховане від сторонніх очей і знаходиться «у всіх на виду», а також, якщо знаходиться на «відкритих полях» (рішення Верховного Суду США у справі Олівера 1987 року) [84, с. 36-42].

Таким чином, у кримінальному процесуальному законодавстві США, як і в Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії, відсутнє визначення поняття «тимчасовий доступу до речей і документів», відсутній поділ процесуальних дій на слідчі дії, заходи забезпечення, натомість виокремлюються дії, пов'язані з обмеженням прав громадян, складовою яких є вилучення майна. Фактичне вилучення майна може здійснюватися як у рамках обшуку, так і без його проведення, за умови законного перебування уповноваженої особи на місці його виявлення («в усіх на виду», «відкрите поле» тощо) [11, с. 54].

Наступною правовою сім'єю, що потребує вивчення в рамках дослідження тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального

процесуального доказування є континентальна правова сім'я. Вона характеризується переважанням значенням правових норм, що закріплені саме в кодифікованих нормативних актах. Для країн континентальної системи кримінального судочинства характерні такі риси: основним джерелом кримінального процесуального права є кодифіковані законодавчі акти, які регламентують досудове і судове провадження; на відміну від країн англосаксонської правової системи, право кримінального переслідування делеговане уповноваженим посадовим особам та державним органам [19, с. 168; 55, с. 35].

До континентальної правової сім'ї входять країни пострадянського простору, зокрема: Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Грузія, Естонська Республіка, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Республіка Молдова, Російська Федерація, Республіка Таджикистан, Республіка Туркменістан, Республіка Узбекистан. На формування кримінального процесуального законодавства зазначених країн, як і України, вплинуло їх перебування у складі СРСР. З огляду на що, вивчення досвіду цих країн щодо регламентації тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування потребує окремої уваги.

У кримінальному процесуальному праві Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Грузії, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Молдова, Російської Федерації, Республіки Таджикистан, Республіки Туркменістан, Республіки Узбекистан відсутній інститут тимчасового доступу до речей і документів, натомість кримінальне процесуальне законодавство містить положення про виїмку як слідчу дію. Зважаючи на те, що виїмку модифіковано в інститут тимчасового доступу до речей і документів за чинним КПК України з включенням до неї можливості ознайомлення і виготовлення копій, дослідження виїмки за законодавством зазначених країн вбачається доцільним.

Положення кримінальних процесуальних кодексів пострадянських країн щодо регламентації підстав і порядку проведення виїмки розташовані поряд з положеннями, що закріплюють процесуальний порядок проведення обшуку. До того ж виїмку віднесено до слідчих дій, загальною метою проведення якої є отримання доказів, та перевірка вже отриманих доказів [55, с. 62].

Аналіз положень кримінальних процесуальних кодексів зазначених пострадянських країн дозволив виокремити спільні та відмінні положення у правовому регулюванні виїмки як засобу кримінального процесуального доказування.

Так, спільними є положення про:

– фактичну підставу проведення виїмки, яка полягає у наявності точних даних про місцезнаходження конкретних речей і документів, що мають значення для розслідування вчиненого злочину (кримінального правопорушення);

– формальну підставу проведення виїмки, якою є вмотивоване письмове рішення уповноваженої на те особи. Зокрема, відповідно до положень КПК Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Республіки Молдова, Республіки Казахстан, Російської Федерації, Республіки Таджикистан, Республіки Туркменістан, Республіки Узбекистан, за загальним правилом таке рішення приймається та письмово оформлюється особою, яка уповноважена проводити досудове слідство. Як правило, цією особою є слідчий. Натомість, відповідно до положень КПК Азербайджанської Республіки, Грузії, КПК Киргизької Республіки, рішення про проведення виїмки за загальним правилом має право виносити спеціально уповноважений на те суддя на підставі клопотання особи, що проводить досудове розслідування [55, с. 62];

– суб`єкт проведення виїмки – особа, уповноважена законом проводити досудове слідство;

– об`єкт виїмки – вилученню підлягають лише речі і документи, що стосуються кримінального провадження;

– час проведення виїмки – за загальним правилом виїмка проводиться в денний час, і тільки у невідкладних випадках – у нічний;

– фіксування результатів проведення виїмки – складається протокол, в якому з-поміж іншого вказуються вилучені речі і документи з описом їх ідентифікаційних ознак. До того ж, копія протоколу видається особі, в якій проведено вилучення, або представнику підприємства, організації, установи, де проведено виїмку;

– наявність додаткових вимог при проведенні виїмки у робочих і жилих приміщеннях дипломатичних та консульських представництв.

Відмінними положеннями у правовому регулюванні виїмки в кримінальному процесуальному законодавстві пострадянських країн є:

– положення щодо процесуальної незалежності особи, яка проводить досудове розслідування, та судовий контроль на стадії досудового розслідування при застосуванні виїмки [55, с. 63].

– положення щодо застосування примусу в разі відмови володільця надати речі і документи, що є об'єктами виїмки;

– положення щодо додаткових вимог при проведенні виїмки.

Вважаємо за необхідне розкрити особливості кожної групи відмінних положень.

Для першої групи характерним є те, що кримінальне процесуальне законодавство більшості пострадянських країн містить положення, які обмежують процесуальну самостійність особи, уповноваженої на проведення виїмки.

Так, відповідно до ч. 1-3 ст. 210, ч. 7 ст. 204 КПК Республіки Білорусь [174] виїмка документів, що містять державну або іншу охоронювану законом таємницю, а також виїмка у помешканні або іншому приміщенні проти волі власника, або осіб, що в ньому проживають, повинна бути погоджена прокурором або його заступником. При цьому у невідкладних випадках така виїмка може бути проведена без погодження прокурором, але з подальшим направленням останньому впродовж 24 годин повідомлення про її проведення. Проте постанова

Голови Слідчого комітету та Голови Комітету державної безпеки Республіки Білорусь про проведення виїмки документів, що містять державну або іншу охоронювану законом таємницю, а також виїмки у помешканні або іншому приміщенні проти волі власника, або осіб, що в ньому проживають, не потребує погодження прокурором або його заступником.

Відповідно до ч. 2 ст. 226 КПК Республіки Вірменія [173] виїмка документів, що містять державну таємницю санкціонується прокурором і проводиться в порядку, погодженому з керівництвом відповідної установи. До того ж, виїмка з метою отримання відомостей, що містять банківську, страхову та нотаріальну таємницю, проводиться на підставі рішення судді, ухваленого за клопотанням слідчого, органу дізнання або прокурора (ст. 279, 282, 283).

Відповідно до ч. 2 ст. 126 КПК Республіки Молдова [176] виїмка документів, що містять у собі державну, комерційну, банківську таємницю, а також інформацію про телефонні переговори, проводиться тільки з дозволу судді у кримінальному переслідуванні.

Відповідно до ч. 1, 2, 3 ст. 254, ч. 13-1, 13-3, 13-4, 14 ст. 220 КПК Республіки Казахстан [175] виїмка документів, що містять державну або іншу охоронювану законом таємницю, а також виїмка у жилу приміщенні проти волі осіб, що в ньому мешкають, проводиться за постановою особи, яка проводить досудове розслідування, погодженого слідчим суддею. У невідкладних випадках виїмка може бути проведена без погодження слідчого судді, але з подальшим (протягом доби) направленням матеріалів слідчому судді для вирішення питання щодо законності проведення виїмки. Слідчий суддя, розглянувши матеріали, приймає постанову про законність або незаконність проведення виїмки, що долучається до матеріалів кримінальної справи. В разі визнання незаконності проведення виїмки її результати не допускаються як докази у кримінальній справі.

Положеннями ч. 3 ст. 183 КПК Російської Федерації [179] передбачено, що виїмка предметів і документів, що містять державну або іншу охоронювану федеральним законом таємницю; виїмка предметів і документів, що містять інформацію про вклади і рахунки громадян в банках і інших кредитних

організаціях; виїмка речей, закладених або зданих на зберігання в ломбард; виїмка у відношенні адвоката проводиться на підставі судового рішення.

Положеннями ч. 2 ст. 192 КПК Республіки Таджикистан [177] передбачено обов'язкове санкціонування суддею, судом проведення виїмки документів, що містять державну таємницю та іншу охоронювану законом таємницю, до якої, зокрема, віднесено інформацію про банківські вклади та рахунки.

Відповідно до ч. 2 ст. 271 КПК Республіки Туркменістан [178] виїмка документів, що містять державну таємницю, проводиться за постановою слідчого санкціонованою прокурором та в порядку, погодженому з керівництвом відповідної установи.

У свою чергу, кримінальне процесуальне законодавство інших пострадянських країн містить положення, які надають певну процесуальну самостійність особі, яка уповноважена проводити виїмку.

Так, у положеннях КПК Азербайджанської Республіки [169] та Грузії [170], КПК Киргизької Республіки [172], що за загальним правилом передбачають проведення виїмки на підставі рішення уповноваженого судді, передбачаються випадки проведення виїмки на підставі постанови особи, що проводить досудове розслідування. Зокрема, відповідно до положень ст. 112, 120 КПК Грузії у невідкладних випадках виїмка може бути проведена на підставі постанови слідчого з подальшим протягом 24 годин наданням судді матеріалів, що обґрунтовували необхідність її проведення. У свою чергу, суддя протягом наступних 24 годин приймає рішення про законність її проведення [170]. Привертають увагу положення ч. 1 ст. 112 КПК Грузії, відповідного до яких виїмка та інші слідчі дії, що проводяться на підставі ухвали суду, можуть бути проведені без неї. Для цього достатньо згоди власника, або співвласника, або однієї із сторін комунікації. Зазначене положення кримінального процесуального законодавства Грузії дозволяє слідчому уникнути довготривалої процедури отримання дозволу судді на проведення виїмки, що в свою чергу забезпечує швидке отримання необхідних доказів.

Відповідно до п. 3 ст. 243 КПК Азербайджанської Республіки слідчий має право провести виїмку на підставі своєї постанови у невідкладних випадках, коли має достовірну інформацію про знаходження у приміщенні речей і документів, що вказують на вчинення злочину проти особи або державної влади, або на підготовку такого злочину. По завершенню виїмки слідчий повинен протягом 24 годин повідомити суддю та прокурора про її проведення, а протягом 48 годин надати судді та прокурору матеріали виїмки для перевірки законності її проведення. Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 177 КПК Азербайджанської Республіки, не потрібне судове рішення при проведенні виїмки у помешканні, службовому або у виробничому приміщеннях, якщо особа, яка проживає або працює у ньому чи володіє ним, дозволяє або запрошує провести таку виїмку [169].

Відповідно до положень ч. 8 ст. 205 КПК Киргизької Республіки у невідкладних випадках виїмка може бути проведена слідчим без постанови слідчого судді. Про факт її проведення слідчий суддя письмово повідомляється протягом 24 годин з одночасним направленням йому протоколу виїмки та інших матеріалів. Після цього слідчий суддя приймає рішення про законність її проведення. В разі визнання незаконності проведення виїмки її результати не допускаються як докази у справі [172].

Наступна група відмінностей у процесуальній регламентації виїмки як засобу кримінального процесуального доказування за законодавством пострадянських країн характеризується наявністю у більшості досліджених КПК положень про застосування примусу в разі відмови володільця видати відповідним правоохоронним органам речі і документи, що зазначені у письмовому рішенні особи, яка уповноважена законодавством його приймати. Так, положеннями ч. 6 ст. 245 КПК Азербайджанської Республіки, ч. 8 ст. 210 КПК Республіки Білорусь, ч. 6 ст. 228 КПК Республіки Вірменія, ч. 4 ст. 120 КПК Грузії, ч. 4 ст. 128 КПК Республіки Молдови, ч. 10 ст. 205 КПК Киргизької Республіки, ч. 5 ст. 183 КПК Російської Федерації, ч. 2 ст. 273 КПК Республіки Туркменістан, ч. 5 ст. 161 КПК Республіки Узбекистан передбачено проведення

примусової виїмки. Також положеннями ч. 6 ст. 228 КПК Республіки Вірменія, ч. 4 ст. 128 КПК Республіки Молдова, ч. 5 ст. 161 КПК Республіки Узбекистан передбачено можливість проведення обшуку, якщо речі і документи, що підлягають вилученню, не видаються та не знаходяться в місці, зазначеному в постанові. У подальшому протягом 24 годин результати обшуку надаються уповноваженому законом судді (ч. 4 ст. 128 КПК Республіки Молдова), або прокурору надсилається повідомлення про проведення обшуку (ч. 1 ст. 161 КПК Республіки Узбекистан).

Остання група відмінностей відрізняється тим, що низка вивчених КПК пострадянських країн містить особливу форму виїмки, зокрема це арешт, огляд та виїмка поштово-телеграфних відправлень, у якій передбачено додаткові вимоги при її проведенні [55, с. 63]. До таких вимог відноситься: 1) погодження прокурором постанови слідчого (ст. 213 КПК Республіки Білорусії, ч. 1 ст. 281 КПК Республіки Туркменістан); 2) надання дозволу для проведення такої дії уповноваженим на те суддею (ст. 256 КПК Азербайджанська Республіка, ст. 239 КПК Республіки Вірменія, ч. 1, 3 ст. 133 КПК Республіки Молдова, ч. 1 ст. 222 КПК Республіки Киргизтан, п. 8 ч. 2 ст. 29, ст. 185 КПК Російської Федерації, ч. 2 ст. 195 КПК Республіки Таджикистан, ст. 166, 166-1, 166-2 КПК Республіки Узбекистан); 3) визначення строку застосування цієї слідчої дії (ст. 256 КПК Республіки Азербайджан, ст. 239 КПК Республіки Вірменія, ст. 213 КПК Республіка Білорусія, ч. 2 ст. 222 КПК Республіки Киргизтан 2017 р., ст. 195 КПК Республіки Таджикистан, ст. 166 КПК Республіки Узбекистан); 4) застосування цього виду виїмки тільки при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів (ст. 133 КПК Республіки Молдови); 5) проведення цього виду виїмки тільки у відношенні підозрюваного чи обвинуваченого (ст. 265 КПК Республіки Азербайджан, ст. 239 КПК Республіки Вірменія, ст. 133 КПК Республіки Молдови, ст. 166 КПК Республіки Узбекистан).

У рамках порівняльного аналізу законодавства пострадянських країн в аспекті правового регулювання виїмки як засобу кримінального процесуального доказування з'ясовано, що основними вимогами кримінального процесуального

законодавства до здійснення виїмки, є: 1) проведення виїмки виключно у кримінальній справі на підставі вмотивованого письмового рішення уповноваженої особи: слідчого, прокурора або судді; 2) вилучення тільки тих речей, документів та інформації, що стосується кримінальної справи; 3) дотримання балансу між процесуальною самостійністю слідчого, прокурорським наглядом (контролем) та судовим контролем при застосуванні виїмки, що загалом позитивно впливає на дотримання розумних строків досудового розслідування через ступінь швидкості (оперативності) вилучення речей, документів, інформації необхідних для розслідування; 4) забезпечення мінімально необхідного для здійснення правосуддя тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів особи; 5) швидкість, тактична оперативність і незаформалізованість процесуального порядку здійснення судового контролю при застосуванні виїмки; 6) складання процесуального документа, в якому фіксується хід та результати проведення виїмки, зокрема протоколу [55, с. 72].

Враховуючи процеси інтеграції України до європейського правового простору, особливої уваги потребують положення кримінального процесуального законодавства країн романо-германської правової сім'ї, що є учасниками Європейського союзу.

З огляду на зазначене, розглянемо кримінальне процесуальне законодавство країн, які мають радянське минуле, а саме Латвійської Республіки, Литовської Республіки та Естонської Республіки.

Так, Кримінально-процесуальний закон (далі – КПЗ) Латвійської Республіки [168], КПК Литовської Республіки [49], КПК Естонської Республіки [171] не передбачають такої процесуальної дії, як тимчасовий доступ до речей і документів. Натомість кримінальне процесуальне законодавство Латвійської Республіки та Литовської Республіки регламентує виїмку як окрему процесуальну дію (ст. 186 КПЗ Латвійської Республіки, ст. 147 КПК Литовської Республіки). У той же час у КПК Естонської Республіки виїмку передбачено лише як один з етапів проведення інших процесуальних дій.

Відповідно до ст. 186 КПК Латвійської Республіки виїмка є слідчою дією, зміст якої полягає у вилученні предметів і документів, що мають значення для справи, якщо особі, що проводить слідчу дію, відомо, де саме та у кого знаходяться конкретні предмети або документи, та немає необхідності їх відшукувати, або вони знаходяться у публічно доступних місцях. За загальним правилом виїмка проводиться на підставі постанови особи, яка спрямовує процес (ч. 1 ст. 187 КПК Латвійської Республіки). При цьому особою, що спрямовує процес законодавець, називає: 1) на стадії слідства – слідчого або у виняткових випадках прокурора; 2) на стадії кримінального переслідування – прокурора (ст. 27, 397, 401-403, 411 КПК Латвійської Республіки). Із укаzanого правила існує низка винятків. Так, виїмка секретних і особливо секретних документів, що містять державну таємницю, а також виїмка нерозкритого заповіту проводиться на підставі дозволу слідчого судді. Також на підставі постанови слідчого судді проводиться виїмка в кредитних та фінансових установах інформації та документів, що не підлягають розголошенню. Виключно з дозволу трьох суддів Верховного суду можливо здійснити вилучення особистих записів судді про таємницю дорадчої кімнати, а також вилучати документи та вимагати відомості про працівників, які ведуть безпосередню детективну діяльність в злочинному середовищі, розвідку або контррозвідку в іноземних державах (ч. 2, 3, 5 ст. 121 КПК Латвійської Республіки). За результатами проведення виїмки складається протокол, копія якого надається особі, в якій проведено вилучення (ст. 188 КПК Латвійської Республіки). Звертають на себе увагу положення ч. 4 ст. 188 КПК Латвійської Республіки, які передбачають можливість проведення обшуку в разі відмови особи видати речі і документи. При цьому обшук проводиться слідчим на підставі постанови слідчого судді, а у невідкладних випадках слідчим на підставі своєї постанови, погодженої з прокурором, з подальшим наданням протягом наступного робочого дня матеріалів, що обґрунтовують невідкладність обшуку та протоколу обшуку слідчому судді для підтвердження законності його проведення (ст. 180 КПК Латвійської Республіки) [168].

Повертаючись до правил застосування виїмки, слід зазначити, що положеннями ст. 10, 116, 117 КПЗ Латвійської Республіки до визначених законодавством категорії осіб встановлено особливий статус, який називається кримінально процесуальним імунітетом. Відповідно до цього правового інституту забороняється вилучати особисті записи: 1) священика – про те, що йому стало відомо на сповіді; 2) захисника і адвоката, які надавали юридичну допомогу у будь-якій формі – про відомості, що їм конфіденційно довірила особа, яка до них зверталася; 3) перекладача, якого для забезпечення права на захист запросили особа, що спрямовує процес, або особа, що має право на захист, або адвокат, якщо вони у письмовій формі повідомили про це особу, що спрямовує процес, з вказівкою необхідних відомостей про перекладача: імені, прізвища, особистого коду, місця практики або місця задекларованого проживання. До того ж, забороняється вилучати документи, складені адвокатом, або кореспонденцію, отриману або відправлену ним при наданні юридичної допомоги (ч. 1 ст. 121, п. 2 ч. 1 ст. 122 КПЗ Латвійської Республіки). Дипломатичний та консульський імунітети передбачають, що архіви, документи і офіційне листування дипломатичного та консульського представництва є недоторканими незалежно від місця їх знаходження (ч. 5 ст. 118, ч. 5 ст. 119 КПЗ Латвійської Республіки) [168].

У контексті порівняльного дослідження цікавими є положення ст. 190 КПЗ Латвійської Республіки, що передбачають право особи, яка спрямовує процес, без застосування виїмки на підставі своєї письмової вимоги отримувати від фізичних і юридичних осіб предмети, документи, відомості, в тому числі в електронній формі, що оброблені, зберігаються або надіслані з використанням електронних інформаційних систем, які мають значення для кримінального процесу. При цьому в разі невиконання вказаної вимоги фізичною або юридичною особою у визначений в ній термін особа, яка спрямовує процес, проводить виїмку або обшук. До того ж, керівники юридичних осіб на вимогу особи, що спрямовує процес, зобов'язані в межах своєї компетенції зробити документальну ревізію, інвентаризацію, відомчу або службову перевірку та у встановлений термін надати

документи разом з відповідними додатками на виконання вимоги. Також, відповідно до ч. 4 ст. 121 КПК Латвійської Республіки, особа, що спрямовує процес, має право на підставі свого письмового запиту отримувати відомості про пацієнта в медичних закладах [168].

Слушною є позиція Т. О. Кузубової, що положення ч. 4 ст. 121, 190 КПК Латвійської Республіки регламентують «добровільну виїмку», або, іншими словами, «виїмку за згодою особи». Впровадження у КПК України подібних положень вирішить окремі проблемні питання, що виникли у практичній діяльності слідчих і прокурорів з введенням в дію тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Необхідно також зазначити, що положеннями ст. 189 КПК Латвійської Республіки надано право будь-яким особам за їх власною ініціативою видавати особі, що спрямовує процес, предмети і документи, які, на думку цих осіб, можуть мати значення в кримінальному процесі. При цьому факт видачі фіксується в протоколі, в якому також вказуються: 1) ідентифікуючі ознаки предметів або документів; 2) пояснення особи, яка їх видала, щодо обставин з яких вони утворилися або нею отримані. У випадку, якщо особа видає предмет або документ під час будь-якої слідчої дії, це фіксується в протоколі такої слідчої дії. Якщо ж з'ясується, що виданий предмет або документ не має значення в кримінальній справі, він повертається особі, що його видала [168]. Зазначені положення у КПК Латвійської Республіки розташовані поряд із статтями, які регламентують застосування виїмки, що є логічною побудовою структури КПК, оскільки такі положення регламентують правові процедури отримання речей і документів, що мають значення у кримінальному провадженні.

Таким чином, доходимо висновку, що у кримінальному процесуальному законодавстві Латвійської Республіки має місце добровільна виїмка з ініціативи будь-якої особи. Т. О. Кузубова визначає таку виїмку як «добровільну ініціативну виїмку» [55, с. 92]. Вважаємо, що закріплення аналогічних положень у КПК України прискорить процес отримання доказів, що у свою чергу сприятиме більш швидкому розкриттю та розслідуванню кримінальних правопорушень.

Продовжуючи дослідження виїмки у законодавстві країн Європейського Союзу, звернемося до положень КПК Литовської Республіки. Так, законодавець виокремив виїмку як окрему процесуальну дію, однак разом з тим відніс її до заходів процесуального примусу (ст. 145, 147 КПК Литовської Республіки). Фактична підстава проведення виїмки – така само, як і у законодавстві Латвійської Республіки, за винятком посилання на знаходження речей і документів у публічно доступних місцях. Проте процесуальною підставою проведення виїмки є вмотивована постанова судді досудового слідства (слідчого судді), що може бути ухвалена виключно за поданням прокурора (ч. 1 ст. 147, ч. 6 ст. 170, ч. 2 ст. 173 КПК Литовської Республіки). Провести виїмку на підставі постанови судді досудового слідства має право прокурор або особа, що проводить досудове слідство (ч. 1 ст. 147 КПК Литовської Республіки). Як правило особою, що проводить досудове слідство, виступає слідчий поліції (ст. 18, 164, 165 КПК Литовської Республіки). Слідчий або прокурор має право вилучати лише предмети і документи, що мають значення для проведення досудового слідства. За результатами проведення виїмки складається протокол, копія якого надається особі, у якої проведено вилучення (ч. 6, 10 ст. 149 КПК Литовської Республіки) [49].

Статтею 97 КПК Литовської Республіки передбачено право виконавця досудового слідства, прокурора та суду вимагати у фізичних та юридичних осіб видачу предметів і документів, що мають значення для розгляду та розслідування кримінальної справи. У свою чергу, відповідно до положень ст. 98 КПК Литовської Республіки, підозрюваний, обвинувачений, представник за законом, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники або інші фізичні та юридичні особи можуть за власною ініціативою надавати предмети та документи, що мають значення для розгляду і розслідування кримінальної справи [49]. Отже, законодавець Литовської Республіки, також як і Латвійської Республіки, закріпив «виїмку за згодою» та виїмку за ініціативи особи. Проте, на відміну від КПК Латвійської Республіки, у КПК Литовської Республіки відсутнє положення щодо механізму реалізації такої

виїмки. Зазначене унеможлиблює ефективне застосування положень ст. 97, 98 КПК Литовської Республіки на практиці.

Продовжуючи дослідження процесуальної форми виїмки у законодавстві країн Європейського союзу, звернемось до КПК Естонської Республіки, в якому виїмку речей і документів передбачено лише як складову таких процесуальних дій, як: 1) огляд; 2) обшук; 3) арешт поштово-телеграфного відправлення та його огляду; 4) відібрання зразків для експертизи (ст. 83, 89, 91, 100 КПК Естонської Республіки). При цьому положенням ч. 9 ст. 91 КПК Естонської Республіки передбачено право посадової особи слідчого органу та прокурора не проводити пошукових дій при обшуку у випадку видачі усіх речей і документів їх володільцем безпосередньо після ознайомлення з постановою про проведення обшуку [171]. Таким чином, доходимо висновку, що у наведеному випадку проводиться виїмка.

Далі слід зазначити, що такі процесуальні дії, як обшук та арешт поштово-телеграфного відправлення та його огляд, а також огляд, пов'язаний з проникненням проти волі власника до приміщення, транспортного засобу, огороженої території, проводяться посадовою особою слідчого органу або прокурором на підставі рішення судді досудового слідства, ухваленого за клопотання прокурора. За результатами проведення зазначених дій складається протокол, в якому поміж іншого вказуються речі і документи, що були вилучені (ст. 87, 89-91, 91-1, 92, 213 КПК Естонської Республіки) [171].

Слід звернути увагу на форму рішення судді досудового слідства про надання дозволу на проведення обшуку та будь-якої процесуальної дії, пов'язаної з проникненням проти волі власника до приміщення, транспортного засобу, огороженої території. Таке рішення слідчий суддя може оформлювати як окрему постанову, або як резолютивний надпис на клопотанні прокурора (ч. 2, 6 ст. 91, ст. 91-1, ч. 1 ст. 145 КПК Естонської Республіки) [171].

З огляду на вказане та враховуючи перенавантаження судової системи, вважаємо, що можливість судді здійснювати резолютивний напис на клопотанні прокурора, у разі його належного обґрунтування, дає можливість економити час.

Становить інтерес процесуальний строк, визначений у КПК Естонської Республіки, впродовж якого необхідно звернутись до судді досудового слідства за підтвердженням законності вже проведеного на підставі постанови прокурора обшуку, що дозволено здійснювати при виключних умовах, передбачених у ч. 3 ст. 91 КПК Естонської Республіки. Так, посадова особа слідчого органу зобов'язана через прокурора повідомити суддю досудового слідства про вже проведений обшук протягом першого робочого дня після дня, коли обшук було розпочато (ч. 6 ст. 91 КПК Естонської Республіки). Слід зазначити, що до 1 вересня 2016 р. строк надання такого повідомлення складав 24 години (ст. 91 КПК Естонської Республіки в редакціях з 01.07.2004 по 31.08.2016) [171]. На думку Т. О. Кузубової така зміна процесуального строку з «24 годин після початку проведення обшуку» на «перший робочий день, що слідує за днем, коли було розпочато обшук» була зумовлена потребою вирішити питання перенавантаження посадових осіб слідчих органів, прокурорів, суддів у неробочі та святкові дні, що, у свою чергу, відбивалося на якості як складених процесуальних документів і прийнятих рішень, так і загалом на ефективності досудового розслідування.

Проте ми не підтримуємо зазначену позицію, адже такі зміни правового регулювання розширюють повноваження правоохоронних органів та звужують права особи на недоторканість житла та іншого володіння.

Варто зазначити, що відповідно до КПК Естонської Республіки посадова особа слідчого органу та прокурор мають право витребувати документи, необхідні для розслідування кримінальної справи. У разі невиконання фізичними та юридичними особами законних вимог, постанов посадової особи слідчого органу та прокурора суддя досудового слідства за клопотанням прокуратури має право накладати штраф на таку особу. При цьому штраф не накладається на підозрюваного та обвинуваченого (ч. 2 ст. 32, ч. 3 ст. 215 КПК Естонської Республіки) [171].

Дослідивши кримінальне процесуальне законодавство Литовської, Латвійської та Естонської Республік щодо правової регламентації виїмки як засобу кримінального процесуального доказування, можемо виокремити спільні

риси її проведення: 1) метою проведення виїмки є отримання особою, яка проводить досудове слідство, речей і документів, що мають значення для розслідування вчиненого кримінального правопорушення; 2) складання протоколу ходу та результатів її проведення; 3) наявність процесуальних санкцій у разі відмови видати речі та документи або при створенні перешкод її проведенню. У свою чергу, відмінними є положення щодо формування підстав проведення виїмки - у законодавстві кожної з країн закріплено одне з двох загальних правил: 1) особа, що проводить досудове слідство, має право провести виїмку за своєю постановою; 2) виїмка проводиться з дозволу слідчого судді. Таким чином, можна констатувати, що законодавство цих країн Європейського союзу передбачає гнучку та диференційовану процесуальну форму виїмки.

Продовжуючи порівняльний аналіз правового регулювання тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування за законодавством країн романо-германської правової сім'ї, звернемось до положень КПК Федеративної Республіки Німеччина. Так, у КПК Федеративної Республіки Німеччина не передбачено такого процесуального інституту, як тимчасовий доступ до речей і документів. Натомість у положеннях ч. 2 § 94 КПК Федеративної Республіки Німеччина закріплено виїмку [182]. При цьому процесуальна форма виїмки у КПК Федеративної Республіки Німеччина доволі диференційована, а положення, що її закріплюють, насичені відсиланнями до інших правових норм, тому зупинимось на основних правилах та винятках з них, що стосуються найбільш розповсюджених випадків її застосування при проведенні попереднього розслідування.

Відповідно до положень ч. 1, 2 § 94 КПК Федеративної Республіки Німеччина фактичною підставою для проведення виїмки є відмова особи, у фактичному володінні якої знаходяться предмети, що можуть в якості речових доказів мати значення для попереднього розслідування, видати їх особі, що проводить попереднє розслідування або цю процесуальну дію. Наведені положення свідчать, що у німецькому кримінальному процесі важлива роль відводиться добровільній видачі предметів як засобу отримання доказів. Отже,

законодавець розраховує на те, що кожна особа у німецькому суспільстві усвідомлює небезпеку такого негативного соціального явища, як злочин, та здатна поставити загальні інтереси вище особистих, і добровільно видати поліції, прокуратурі, суду предмети, які сприятимуть розслідуванню злочину і покаранню винних [55, с. 81].

Відповідно до положень ч. 1 § 98, § 162 КПК Федеративної Республіки Німеччина процесуальною підставою проведення виїмки є постанова судді, що ухвалюється за клопотанням прокурора. Разом з тим у невідкладних випадках виїмка може бути проведена за постановою прокурора або особи, що здійснює розслідування за дорученням прокурора. У даному випадку привертають до себе увагу правила здійснення судового контролю. Так, положеннями ч. 2 § 98 КПК Федеративної Республіки Німеччина передбачено, що особа, яка провела виїмку без постанови суду, зобов'язана протягом трьох днів направити клопотання до суду про підтвердження законності проведеної виїмки у таких випадках: 1) якщо виїмку було проведена без участі володільця (власника) речей і документів, або його дорослого родича; 2) якщо володільць речей і документів або, в разі його відсутності, дорослий родич заперечував проти виїмки. Більш того, володільць предметів у будь-який час може звернутись з клопотанням до суду з вимогою прийняти рішення про законність проведеної виїмки. Вважаємо, що така форма судового контролю заслуговує на увагу та при детальному вивченні може бути впроваджена до кримінального процесуального законодавства України.

Положення КПК Федеративної Республіки Німеччина містять правила щодо заборони проведення виїмки окремих предметів залежно від їх походження або знаходження на момент вилучення.

Так, відповідно до положень § 97 КПК Федеративної Республіки Німеччина у низки осіб, які мають право на відмову від надання свідчень, заборонено вилучати речі і документи, що знаходяться у їх фактичному володінні, а саме: 1) листування між обвинуваченим та особами, які вправі відмовитись від давання показань згідно з § 52 або § 53 ч. 1 реч. 1 № 1-3b КПК Федеративної Республіки Німеччина; 2) записи, зроблені особами, вказаними у § 53 ч. 1 реч. 1 № 1-3b КПК

Федеративної Республіки Німеччина, про довірені їм обвинуваченим відомості, або про інші обставини, на які розповсюджується право на відмову від дачі показань; 3) інші предмети, включаючи дані медичних обстежень, на які розповсюджується право осіб, вказаних § 53 ч. 1 реч. 1 № 1-3b КПК Федеративної Республіки Німеччина, на відмову від дачі показань.

Так, відповідно до положень § 52 КПК Федеративної Республіки Німеччина відмовитись від надання свідчень мають право близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого, до яких, на відміну від положень КПК України, також належать колишні чоловік, дружина обвинуваченого та особа, з якою обвинувачений заручений.

У свою чергу, положення § 53 КПК Федеративної Республіки Німеччина регламентують правила відмови від надання свідчень особами залежно від їх професії. Згідно із н. 1-3b реч. 1 ч. 1 § 53 КПК Федеративної Республіки Німеччина від надання свідчень вправі відмовитись такі особи: 1) священник – про те, що йому було довірено чи стало відомо при виконання обов'язків духовної особи; 2) захисник обвинуваченого – про те, що йому було довірено чи стало відомо при виконання обов'язків захисника; 3) адвокати, члени адвокатських палат; патентні повірені; нотаріуси; аудитори; присяжні бухгалтери-ревізори; податкові консультанти та уповноважені з податків; лікарі; стоматологи; фармацевти; акушери; психологи-психотерапевти, в тому числі дитячі та юнацькі; працівники та уповноважені консультацій, що визнані державою відповідно до § 3-8 Закону про конфлікті ситуації, пов'язані з вагітністю; консультанти з питань наркотичної залежності в офіційних консультаціях – про те, що їм було довірено чи стало відомо під час виконання їх професійних обов'язків.

Проте із вказаного правила є виключення. Так, виїмку можна провести, якщо: 1) є обґрунтована підозра, що особа, яка володіє правом на відмову від дачі показань, є співучасником злочинного діяння або сприяла ухиленню від покарання; 2) документи і предмети утворились під час злочинного діяння чи є його результатом, або використовувались для вчинення злочину чи для цього призначались, або здобуті злочинним шляхом (реч. 3 ч. 2 § 97 КПК Федеративної

Республіки Німеччина). Підтримуємо позицію Т. О. Кузубової за якою спеціальні положення КПК Федеративної Республіки Німеччина, відповідно до яких дозволяється проведення виїмки навіть тих речей і документів, що за загальним правилом заборонено вилучати, можуть бути імплементовані у КПК України. Вказане сприятиме виконанню завдань кримінального провадження щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляд [55, с. 83].

Продовжуючи дослідження, слід зазначити, що фахівці з кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччина П. Головненков та Н. Спіца вважають, що під заборонаю вилучати предмети, передбаченою положеннями § 97 КПК Федеративної Республіки Німеччина, треба розуміти заборону примусової виїмки, тобто без згоди фактичного володільця. У випадках, коли особі було роз'яснено її право не надавати предмети, але вона все ж таки погодилась видати їх, виїмка проводиться. Якщо ж роз'яснення прав не було здійснено, а предмет вилучено, то пред'явлення цього доказу в процесі неприпустимо. Однак коли власник видає предмет без вимоги («спонтанно»), то пред'явлення доказу в процесі допускається, незважаючи на відсутність роз'яснення прав [182].

Вважаємо за необхідне зазначити, що відповідно до § 111b, 111c, 111e КПК Федеративної Республіки Німеччина виїмка предметів також здійснюється, якщо є підстави вважати, що вони можуть бути в подальшому конфісковані або вилучені з обігу.

Отже, вивчення положень кримінального процесуального законодавства Федеративної Республіки Німеччина дає 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.

Далі звернемось до КПК Французької Республіки, в якому також не передбачено тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Тим більш, виїмку речей, документів, інформації

передбачено лише як складову обшуку та огляду (ст. 54, 56, 57-1, 76-3, 92, 94, 97-1 КПК Французької Республіки).

Проведення обшуку регламентується: 1) під час дізнання очевидного злочину та кримінального проступку – положеннями ст. 56-59, 66 КПК Французької Республіки, 2) під час початкового дізнання – ст. 76 КПК Французької Республіки; 3) під час попереднього слідства – ст. 81, 92-98, 151 КПК Французької Республіки.

За результатами проведення обшуку, незалежно від стадії розслідування та форми дізнання, слідчим суддею або судовим поліцейським складається протокол з переліком вилученого, а вилучене опечатується (ст. 56, 66, 92 КПК Французької Республіки). Після обшуку, проведеного під час дізнання, до кримінальної справи долучаються лише ті речі, документи та інформація, які відповідно до рішення прокурора мають значення для розслідування або підлягають конфіскації. Під час попереднього слідства, у разі проведення обшуку судовими поліцейськими, це рішення приймає слідчий суддя (ст. 56, 97 КПК Французької Республіки) [183].

З вищевказаних правил передбачено виняток. Так, відповідно до положень ст. 56, 76 КПК Французької Республіки обшук, єдиною метою якого є вилучення майна, що підлягає конфіскації, проводиться з дозволу прокуратури. Також додаткові вимоги та заборони передбачені у ст. 56-1 – 57-1 КПК Французької Республіки стосовно обшуків у адвокатів, журналістів, приміщеннях засобів масової інформації, лікарів, нотаріусів, судових приставів, суддів, а також в установах, де зберігається таємна інформація національної оборони. Основними з вимог є проведення таких обшуків слідчим суддею або прокурором на підставі вмотивованого рішення судді або прокурора залежно від того, де саме та стосовно якої саме особи проводиться обшук. Спірні питання щодо наявності у вилучених речах, документах, інформації відомостей, що складають професійну таємницю, вирішується суддею по свободам та арешту [15, с. 44].

Таким чином, проаналізувавши положення французького кримінального процесуального законодавства, підтримуємо позицію Л. В. Головки, що у Французькій Республіці відсутнє розмежування обшуку і виїмки, вироблене у

науці та законодавстві України. Мова йде про два елементи однієї процесуальної дії. Обшук – це процедура пошуку предметів, а виїмка – це процедура вилучення та фіксації (опечатування) цих самих предметів [15, с. 44-45]. До того ж вказані процесуальні дії віднесено до числа заходів процесуального примусу, які різняться об'єктом їх застосування (офіцер судової поліції чи слідчий суддя) залежно від того, на якій стадії кримінального процесу (дізнання чи попереднє слідство) вони проводяться [45].

З огляду на результати аналізу положень норм кримінального процесуального законодавства іноземних країн, доходимо висновку, що на законодавчому рівні досліджених країн відсутній інститут тимчасового доступу до речей і документів, окрім цього, у більшості країн не існує такої процесуальної дії і поняття, як виїмка, а вилучення певних об'єктів відбувається при обшуку.

Узагальненої міжнародної регламентації і визначення виїмки, як однієї із форм тимчасового доступу до речей і документів нині не існує, оскільки проведення виїмки в іноземних державах визначається кримінальним процесуальним законодавством по-різному, враховуючи специфіку та особливості практичного застосування в кожній окремій країні, але тільки в Україні виїмка належить не до слідчих розшукових дій, а є заходом забезпечення кримінального провадження.

На підставі проведеного дослідження можна зазначити, що законодавством України встановлений більш диференційований та доцільний порядок проведення виїмки, ніж у законодавстві більшості досліджених країн романо-германської та англо-американської систем права.

Таким чином, порівняння положень кримінального процесуального законодавства деяких зарубіжних країн та України в аспекті застосування виїмки як однієї з форм тимчасового доступу до речей та документів дає підстави стверджувати про наявність як аналогічних положень (об'єкти вилучення), так і положень, що суттєво відрізняються (підстави та порядок проведення). Виходячи з аналізу законодавства зарубіжних країн, можемо зазначити про наявність прогресивних положень, що можуть бути використані у КПК України з метою

його подальшого вдосконалення із дотриманням при цьому прав і законних інтересів суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності.

## **Висновки до розділу 1**

1. Розуміння тимчасового доступу до речей і документів як результату еволюції дозволило визначити його зміст, місце в системі засобів кримінального процесуального доказування та особливості механізму застосування.

Під час дослідження історичного процесу становлення та розвитку тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування виокремлено чотири періоди: 1) формування в період Київської Русі, 2) становлення та розвиток у період перебування українських земель у складі інших держав, 3) радянський період, 4) період розбудови правової незалежної України. В останньому періоді виокремлено два етапи розвитку: проведення виїмки під час дії норм КПК України 1960 року та реалізація тимчасового доступу до речей і документів за КПК України 2012 року.

2. На законодавчому рівні досліджених іноземних країн відсутній інститут тимчасового доступу до речей і документів, а також, у більшості країн не існує такої процесуальної дії і поняття, як виїмка, а вилучення певних об'єктів відбувається при обшуку.

Узагальненої міжнародної регламентації і визначення виїмки, як однієї із форм тимчасового доступу до речей і документів нині не існує, оскільки проведення виїмки в іноземних державах визначається кримінальним процесуальним законодавством по-різному, враховуючи специфіку та особливості практичного застосування в кожній окремій країні, але тільки в Україні виїмка належить не до слідчих розшукових дій, а є заходом забезпечення кримінального провадження. За законодавством України встановлений більш диференційований та доцільний порядок проведення виїмки, ніж у законодавстві більшості досліджених країн романо-германської та англо-американської систем

права, проте окремі положення процесуального законодавства досліджених країн можуть бути використані з метою вдосконалення норм чинного КПК України.

## РОЗДІЛ 2

### ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАСОБУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

#### **2.1. Місце тимчасового доступу до речей і документів у системі засобів кримінального процесуального доказування**

Кожна процесуальна дія у кримінальному процесі має свої особливості, оскільки відрізняється від інших за змістом, метою, процесуальним порядком застосування, ступенем тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, рівнем примусовості та ін. [55, с. 63]. Тимчасовий доступ до речей і документів не є виключенням і для визначення його місця у системі засобів кримінального процесуального доказування першочерговим є вивчення особливостей системи таких засобів.

Кримінальне процесуальне доказування як пізнавальна, практична, правова і розумова діяльність [98, с. 70-71] здійснюється з використанням певних засобів, які є одним із внутрішніх системоутворюючих структурних елементів такої діяльності.

Чинне кримінально процесуальне законодавство України не визначає, що саме потрібно розуміти під засобом доказування, через що це поняття трактується неоднозначно і є предметом наукових дискусій, адже його правильне визначення сприяє виконанню завдань кримінального судочинства, встановленню усіх обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Так, підходи науковців до розуміння засобів кримінального процесуального доказування можна об'єднати в декілька груп.

Представники першої групи ототожнюють поняття «засіб доказування» та «доказ». Так, наприклад, М. М. Михеєнко відзначає, що «оскільки кримінально-процесуальне доказування являє собою різновид пізнання, то безпосереднім і

єдиним його засобом є тільки кримінально-процесуальні докази, що розуміються як будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку встановлюється наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи» [86, с. 76]. У свою чергу, В. Я. Дорохов відстоював позицію, за якою «докази в кримінальному процесі, представляючи собою єдність фактичного змісту і законної форми, в цілому служать «засобами доказування» шуканих у справі фактів. За точним змістом термін «засіб доказування» означає те, за допомогою чого здійснюється доказування, тобто доказ» [23, с. 212-213].

Варто зазначити, що в рамках даної групи визначення засобів доказування залежить від розуміння сутності поняття доказ. Тому під засобами доказування вчені цієї групи розуміли: 1) джерела доказів [162, с. 161]; 2) доказові факти [10, с. 223]; 3) відомості про такі факти [4, с. 85, 99; 86, с. 76]; 4) єдність змісту (фактичних даних) та форми (джерел їх отримання) [23, с. 212; 54, с. 58].

Багатополярність висловлених суджень була обумовлена недостатнім розробленням поняття доказу, розділенням його змісту й форми. На нашу думку, докази, які використовуються у доказуванні для обґрунтування сторонами кримінального провадження своєї правової позиції, є засобом доказування, проте не єдиним.

Друга група вчених визначає засобами доказування лише способи отримання доказів [5, с. 10; 137, с. 8]. Вважаємо, що таке розуміння засобів доказування значно звужує зміст, не враховує усієї сутності та багатогранності досліджуваного поняття.

Вчені третьої групи дотримуються комплексного підходу та відносять до засобів доказування як докази, так і способи їх отримання. З цього приводу слушною є позиція Г. Ф. Горського, який зазначав, що «кримінально процесуальне доказування здійснюється за допомогою певних засобів, які необхідно розглядати як один із структурних утворень системи кримінального

процесуального доказування» [17, с. 218]. У свою чергу Ф. Н. Фаткуллін визначав засоби процесуального доказування як «багатогранне поняття, що охоплює собою фактичні дані, джерела цих даних, а також способи їх отримання, перевірки та використання в ході доказування» [245, с. 90-93]. Представники досліджуваного підходу поділяють засоби кримінального процесуального доказування на групи:

1) використовувані в ході кримінального процесуального доказування фактичні дані, що містяться в передбачених законом джерелах;

2) способи отримання доказів у кримінальному судочинстві. До них відносяться слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії. Поряд з цими діями в якості способів отримання доказів визначають 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, а також проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України [17, с. 218].

Також в рамках комплексного підходу засоби кримінального процесуального доказування розглядають у широкому та вузькому розуміннях. Так, М. А. Погорецький зазначає, що «засобами доказування у широкому розумінні є все те, за допомогою чого воно здійснюється: процесуальні дії, за допомогою яких отримуються докази, заходи забезпечення кримінального провадження і, власне докази. У вузькому розумінні процесуальні дії (слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії) є засобами отримання доказів» [98, с. 74].

Вважаємо, що позитивною стороною такого комплексного підходу є недопустимість протиставлення доказів джерелам і способам їх отримання. Крім того, об'єднання вказаних категорій у загальне поняття «засоби доказування» вказує на їх взаємоузгодженість і системний характер.

Необхідність комплексного підходу до поняття «засоби доказування» підтверджується також і лексичним трактуванням терміну «засоби». Так, в Академічному тлумачному словнику української мови, під засобом розуміється:

1) прийом, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб; 2) те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі [144].

Таким чином, результати проведеного аналізу наведених у наукових джерелах точок зору та їх обґрунтувань дають підстави для висновку, що при визначенні засобів доказування необхідно використовувати комплексний підхід, який ґрунтується на лексичному значенні терміну «засіб».

З урахуванням зазначеного, до засобів кримінального процесуального доказування, на нашу думку, необхідно відносити: докази і способи їх отримання. Ці засоби можуть бути розглянуті з позиції системного підходу, оскільки вони пов'язані між собою об'єктивно існуючими зв'язками, взаємообумовлюють один одного і в єдності застосування дозволяють досягти мети кримінального процесуального доказування. Слід зазначити, що поняття «засоби кримінального процесуального доказування» є ширшим за поняття «способи отримання доказів» та включає в себе останнє. Такий підхід, на нашу думку, найбільш точно відбиває гносеологічну та правову сутність кримінального процесуального доказування, що в свою чергу, дозволить чітко з'ясувати всі обставини кримінального провадження, що підлягають доказуванню та правильно визначити його межі.

З огляду на особливості предмету даного наукового дослідження особливої уваги потребують способи отримання доказів як один із засобів доказування.

У науковій літературі способи отримання доказів визначають як активну цілеспрямовану пізнавально-практичну й розумову діяльність суб'єктів доказування, яка складається з окремих взаємозалежних та взаємовпливових елементів: а) пошуку, виявлення (встановлення), а при необхідності, вилучення фактичних даних та їх джерел; б) перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) й власне надання фактичними даними та їх джерелам уповноваженими суб'єктами кримінального процесу значення певного доказу у кримінальному провадженні [98, с. 71]. Зазначені елементи дають можливість суб'єкту здійснити доказування й досягти його цілей.

Чинний КПК України у ст. 93 визначив, що і сторона обвинувачення, і сторона захисту, а також потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої

здійснюється провадження, здійснюють отримання доказів шляхом проведення *інших процесуальних дій*, передбачених КПК України [48]. До таких інших процесуальних дій, які можуть бути способами отримання доказів, належать окремі заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема, тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК України), тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК України), арешт майна (глава 17 КПК України).

Таким чином, з огляду на викладені особливості системи засобів кримінального процесуального доказування, доходимо висновку, що тимчасовий доступ до речей і документів як процесуальна дія є способом отримання доказів в системі засобів кримінального процесуального доказування.

Разом із тим, для визначення місця тимчасового доступу до речей і документів у системі засобів кримінального процесуального доказування необхідним є вивчення особливостей застосування досліджуваного інституту.

Так, ч. 1 ст. 159 КПК України передбачено, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до 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 [48]. Пунктом 5 ч. 2 ст. 131 КПК України досліджуваний інститут віднесено до заходів забезпечення кримінального провадження.

У вітчизняній науковій літературі тимчасовий доступ до речей і документів відносять до різних за цільовим призначенням груп заходів забезпечення кримінального провадження. Так, М. Н. Смоков визначає тимчасовий доступ до речей і документів заходом забезпечення, що обмежує суспільне і приватне життя громадян [145, с. 629], Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц відносять досліджуваний інститут до заходів, спрямованих на встановлення обставин кримінального правопорушення, збирання та збереження доказів [20, с. 103],

В. В. Коваленко, Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний – до заходів, що забезпечують отримання засобів доказування [46, с. 165], І. В. Гловюк – заходів, спрямованих на збирання та перевірку доказів [14, с. 293].

У свою чергу, В. І. Сліпченко зазначає, що «тимчасовий доступ до речей і документів є одним із найскладніших у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, спрямованих на отримання доказів під час безпосереднього ознайомлення зі змістом, формою та ознаками речей і документів. Мета його застосування полягає в наданні зазначеною особою стороні кримінального провадження: можливості ознайомитись із ними; зробити їх копії; вилучити їх у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею (судом)» [140, с. 507-508].

Заходи забезпечення кримінального провадження являють собою єдину систему, окремі частини якої тісно пов'язані між собою і взаємодіють. Включення певних заходів забезпечення кримінального провадження в систему не робить їх однорідними, а тим більше рівнозначними. Об'єднані на підставі спільної правової природи, ці заходи розрізняються за змістом, метою, колом осіб, які мають право на застосування заходу [132, с. 52].

Так, зміст тимчасового доступу до речей і документів, як слушно зазначає О. Ю. Хабло, полягає в тому, що сторони кримінального провадження можуть: 1) ознайомитись із певними речами та документами, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 2) виготовити їх копії; 3) здійснити виїмку цих речей і документів. Виїмку речей або документів можна здійснювати в разі, якщо є достатні підстави вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) [248, с. 232].

Враховуючи, що тимчасовий доступ до речей і документів віднесено до заходів забезпечення кримінального провадження, зазначимо, що відповідно до положень ч. 1 ст. 131 КПК України їх загальною метою є досягнення дієвості

кримінального провадження. На наш погляд, ця мета визначена доволі узагальнено. Однак, як слушно зазначає Т. О. Кузубова, більш конкретно і чітко її не можливо сформулювати, адже законодавець об'єднав у заходах забезпечення кримінального провадження такі різні за своєю метою, процесуальною формою та ступенем примусовості процесуальні дії, як: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи [55, с. 26]. Проте, враховуючи такі структурні особливості КПК України, вважаємо, що тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування повинен мати свою чітко визначену мету, що має бути закріплена у положеннях Глави 15 КПК України.

Так, у положеннях ч. 7 ст. 163 КПК України закріплено, що вилучення речей і документів допускається, якщо це необхідно для досягнення мети застосування тимчасового доступу до речей і документів. Тобто, вилучення речей і документів можливе за умови, яку законодавцем не виокремлено. Вказане в своїй сукупності призводить як до різноманітного тлумачення мети застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження слідчими, прокурорами, слідчими суддями, судом, стороною захисту, володільцями речей і документів, науковцями, так і до неоднозначної оцінки результатів проведення зазначеної процесуальної дії [55, с. 27]. Вважаємо, що визначення мети тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є важливим як у теоретичному аспекті, так і прикладному.

У літературі висловлюються різні наукові погляди стосовно мети застосування тимчасового доступу до речей і документів. Так, О. Г. Шило, об'єднавши тимчасовий доступ до речей і документів з тимчасовим вилученням майна та арештом майна, вважає їх метою встановлення обставин кримінального правопорушення та збирання і збереження доказів [20, с. 258]. У свою чергу, О. О. Волобуєва об'єднавши три вищевказані процесуальні дії, вважає їх метою

забезпечення процесу доказування і цивільного позову [43, с. 136]. Натомість Л. Д. Удалова та О. Ю. Хабло визначають, що метою тимчасового доступу до речей і документів, поряд з викликом слідчим, прокурором, судовим викликом, є отримання засобів доказування та забезпечення можливості виявити, вилучити та дослідити докази [46, с. 165]. Як вказують С. В. Андрусенко та І. В. Гловюк, тимчасовий доступ до речей і документів спрямований на збирання та перевірку доказів [14, с. 294]. Такої ж думки дотримується В. І. Фаринник [244, с. 135]. Своє бачення визначає Б. А. Куспись, який доходить висновку, що метою тимчасового доступу до речей і документів є забезпечення сторін кримінального провадження процесуальною можливістю збирати докази [57, с. 193]. Тимчасовий доступ до речей і документів, як зазначає А. В. Чуб, має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження, та водночас займає досить значне місце серед засобів доказування у кримінальному провадженні, відіграє важливу роль у збиранні й перевірці доказів [253, с. 7]. На наш погляд, загальним для всіх вищезазначених тверджень є визнання такої мети тимчасового доступу до речей і документів, як отримання доказів.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) у п. 18 Інформаційного листа «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 квітня 2013 року зазначив, що одним із способів збирання доказів є вилучення речей чи документів під час отримання доступу до речей і документів [112]. У той же час менш ніж через рік ВССУ у п. 9 розділу 2.5 «Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 07 лютого 2014 року піддав критиці застосування тимчасового доступу до речей і документів з метою збирання доказів, вказавши, що для цього в КПК України передбачено слідчі (розшукові) дії, зокрема огляд і обшук [187]. При цьому ВССУ не запропонував своє бачення щодо мети тимчасового доступу до речей і

документів та не навів вірних на його думку прикладів застосування означеного правового інституту. Відтак, недоліки законодавства підтверджені суперечливими правовими позиціями ВССУ у вищенаведених документах рекомендаційного характеру. Ці кардинально різні рекомендації на практиці застосовуються слідчими суддями, судами. Вказане, в свою чергу, призводить до проблем застосування тимчасового доступу до речей і документів та зростання протиріч між слідчими суддями, сторонами кримінального провадження, володільцями речей і документів. Так, П. М. Маланчук підтримує позицію ВССУ про те, що тимчасовий доступ до речей і документів не слід застосовувати з метою збирання доказів [82, с. 67]. У свою чергу, М. І. Соф'їн, вважає, що застосування тимчасового доступу до речей і документів з метою вилучення речових доказів і документів з ознаками речових доказів слід сприймати здебільшого як виняток, лише за умов неможливості проведення слідчих (розшукових) дій для цього, оскільки збирання доказів відбувається через інститут слідчих (розшукових дій) [150, с. 69-70].

Слід звернути увагу, що має місце непроста природа досліджуваного заходу забезпечення кримінального провадження. З одного боку, тимчасовий доступ до речей і документів відповідає всім властивостям заходу забезпечення кримінального провадження, адже дає можливість 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 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 виїмку) (ч. 1 ст. 159 КПК України) [94].

КПК України у ст. 223 визначено, що слідчими (розшуковими) діями є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [48]. А відповідно до наукової концепції М. А. Погорецького слідчі дії розуміються як «заходи, що складаються з сукупності пошуково-пізнавальних та посвідчувальних прийомів, проводяться

уповноваженими кримінальним процесуальним законом суб'єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки» [100, с. 393]. Саме на отримання доказів або перевірку вже отриманих доказів в більшості випадків і спрямоване проведення тимчасового доступу, у зв'язку з чим його віднесення до заходів забезпечення кримінального провадження (а не до слідчих дій) є досить дискусійним питанням [243, с. 220].

До того ж тимчасовий доступ до речей і документів має спільні риси за метою та очікуваним результатом застосування з такими слідчим (розшуковими) діями, як: 1) огляд (ст. 237 КПК України); 2) обшук (ст. 234-236 КПК України); 3) арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261, 262 КПК України); 4) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем (ст. 263, 264 КПК України); 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою виготовлення копій чи зразків речей і документів, а також виявлення та вилучення зразків для дослідження (п. 2, 3 ч. 1 ст. 267 КПК України); 6) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України), а також з такими процесуальними діями, як: 1) витребування речей, документів, інформації (ст. 93 КПК України); 2) копіювання документів під час здійснення інших процесуальних дій (ч. 1, п. 1, 4 ч. 2, ч. 3 ст. 105 КПК України). Так, необхідно чітко розуміти і враховувати основні відмінності між тимчасовим доступом до речей і документів й наведеними процесуальними діями, що забезпечить коректне та безпомилкове застосування кожної з них [55, с. 63].

Таким чином, існуючий дискурс щодо мети тимчасового доступу до речей і документів свідчить про негайну потребу її визначення та чіткого закріплення у КПК України. Вирішуючи вказане питання, зазначимо, що у положеннях п. 6 ч. 2 ст. 160, ч. 6 ст. 163 КПК України передбачено надання тимчасового доступу до охоронюваної законом таємниці у випадку, якщо ці відомості можуть бути використані як докази. Згідно з вимогами п. 2 ч. 5 ст. 163 КПК України тимчасовий доступ до інших речей і документів надається, якщо вони мають

суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Відповідно до положень ст. 84, ч. 2 ст. 91 КПК України встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, – це і є процес доказування, який полягає в отриманні та використанні доказів. Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, на підставі яких встановлюються наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Порівняльний аналіз положень КПК України показав, що речові обороти «речі і документ, що мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні» та «речі і документи, що мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні» є тотожними терміну «докази».

Таким чином, при співставленні положень ст.ст. 84, 85, 91, 93, 94 з положеннями ч. 1 ст. 159, п. 5, 6 ч. 2 ст. 160, п. 2 ч. 5, ч. 6 ст. 163 КПК України стає очевидним, що метою тимчасового доступу до речей і документів є отримання доказів.

Проте це не єдина мета тимчасового доступу до речей і документів, яку можна виокремити зі змісту положень КПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 245 КПК України відібрання зразків з речей і документів для проведення судової експертизи здійснюється за правилами застосування тимчасового доступу до речей і документів. Отже, ще одною метою досліджуваного інституту є отримання зразків для проведення судової експертизи [56, с. 92]. При цьому, за своєю суттю застосування тимчасового доступу до речей і документів з метою відібрання зразків з речей і документів для проведення експертизи носить формально-технічний, допоміжний характер, оскільки в такому випадку процесуальне рішення приймається саме щодо проведення експертизи.

Отже, результати аналізу положень КПК України дають можливість дійти висновку, що метою тимчасового доступу до речей і документів є отримання доказів (їх виявлення, пошук та перевірка вже отриманих доказів), а також

отримання зразків для проведення судової експертизи. На наш погляд, для забезпечення ефективного кримінального процесуального доказування, формування однозначної правозастосовної практики необхідним є закріплення визначеної мети тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування в абз. 3 ч. 1 ст. 159 КПК України.

Ще однією особливістю тимчасового доступу до речей і документів порівняно з іншими заходами забезпечення кримінального провадження є те, що положенням ч. 1 ст. 159 КПК України законодавець наділив як сторону обвинувачення, так і сторону захисту правом звертатися до слідчого судді, суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, чим забезпечив реалізацію принципу змагальності сторін щодо отримання доказів.

Вказана особливість підтверджується аналізом чинного кримінального процесуального законодавства, відповідно до якого заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватись:

- за ініціативою сторін кримінального провадження (судовий виклик, привід, тимчасовий доступ до речей і документів);
- за власною ініціативою слідчого судді (судовий виклик, привід, накладення грошового стягнення);
- за ініціативою сторони обвинувачення (привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна та запобіжні заходи);
- за ініціативою інших учасників кримінального провадження (арешт майна) [158, с. 212].

Таким чином, результати аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України та наукової літератури з окресленого питання дають підстави дійти висновку, що тимчасовий доступ до речей і документів займає провідне місце в системі засобів кримінального процесуального доказування.

Наголосимо, що з позицій кримінальної процесуальної доктрини запропоновано визначити тимчасовий доступ до речей і документів як

кримінальний процесуальний захід комплексної процесуальної природи, який за сучасною процесуальною формою є заходом забезпечення кримінального провадження, за процесуальним значенням виступає ефективним та поширеним засобом здійснення кримінального процесуального доказування, а з позицій тактики фактично є гласною слідчою дією спрямованою на виявлення, пошук та перевірку вже отриманих доказів, а також отримання зразків для проведення судової експертизи. Багатовекторність процесуальних проявів тимчасового доступу до речей і документів обумовлює необхідність їх врахування при формуванні пропозицій щодо удосконалення порядку його проведення, забезпечення процесуальних гарантій учасників, можливостей використання результатів.

Вказане обумовлено особливостями мети тимчасового доступу до речей і документів, яка полягає в отриманні доказів (їх виявлення, пошук та перевірка вже отриманих доказів), а також отриманні зразків для проведення судової експертизи.

Також перевагою досліджуваного засобу кримінального процесуального доказування є можливість застосування тимчасового доступу до речей і документів як стороною обвинувачення, так і стороною захисту.

## **2.2. Приводи та підстави застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування**

Однією з умов отримання доказів, які відповідають ознаці допустимості, є застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування з приводу та підстав, встановлених КПК України.

Дослідження приводів та підстав застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування потребує визначення терміну «застосування», який використовується законодавцем при правовому регулюванні загальних положень щодо заходів

забезпечення кримінального провадження, проте не знайшов закріплення у КПК України.

В Академічному тлумачному словнику української мови термін «застосування» має два значення: 1) використовувати що-небудь, запроваджувати у вжиток; 2) пристосовувати до чого-небудь [144]. Як слушно зазначає з цього приводу І. В. Гловюк, термін «застосування» у контексті заходів забезпечення кримінального провадження вживається у двох значеннях: фактичної реалізації (ч. 1, 4 ст. 132 КПК України) та обрання цих заходів (ч. 2, 3, 5, 6 ст. 132 КПК України) [13, с. 176]. Таким чином, можемо зробити логічний висновок, що під застосуванням в сфері кримінального провадження, в рамках правової регламентації тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування можна розуміти процес, який охоплює всі етапи реалізації досліджуваного інституту від його ініціювання до скасування у випадках, визначених КПК України.

Положення ст. 160 КПК України надають право стороні кримінального провадження ініціювати застосування тимчасового доступу до речей і документів, а саме, звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, що є приводом для застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

На підставі проведеного аналізу наукових джерел можемо розбити висновок, що поняття приводу застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування вченими не досліджувалося. У зв'язку з чим виникає необхідність у визначенні поняття приводів застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

В українській мові термінологічним значенням приводу є 1) обставина, з якої виникає підстава для чогось [9]; 2) причина яких-небудь дій, вчинків [144]. У теорії кримінального процесу привід був предметом дослідження в контексті вивчення порушення кримінальних справ та визначається науковцями як

передбачене законом джерело, з якого орган дізнання, слідчий і прокурор одержують відомості (інформацію) про вчинений злочин чи злочин, що готується, і яке зобов'язує їх розглянути питання про необхідність порушення провадження у кримінальній справі [30, с. 52-53; 44, с. 187; 184, с. 129-130]. При цьому деякі науковці уточнюють, що це джерела первісних відомостей про злочин, які породжують кримінальні процесуальні правовідносини та зобов'язують правоохоронні органи здійснити перевірку інформації, що в них міститься, по суті [166, с. 392].

Окремі вчені вказують на інформаційний та діяльнісний аспекти приводу [25, с. 89; 85, с. 27; 100, с. 438]. Так, М. А. Погорецький визначає привід для порушення провадження у кримінальній справі як джерело інформації, оскільки і заява, і повідомлення про злочин мають «інформаційний характер, містять певні дані про факти. Не викликає заперечень і те, що джерело за певних умов можна визнати способом отримання інформації, тобто отримання її за допомогою визначеного законом джерела» [100, с. 348].

Діяльнісний аспект приводу запропонував виокремлювати О. Р. Михайленко, наголошуючи, що «привід для порушення провадження у кримінальній справі є важливою умовою, передумовою, спонукальною засадою кримінально-процесуальної діяльності компетентних органів з вирішення питання про порушення справи й можливості проведення розслідування. Приводи до порушення провадження кримінальної справи завжди є результатом дій громадян, громадських організацій, підприємств, установ, державних організацій чи посадових осіб або власної діяльності органів дізнання, слідчого, прокурора й суду, що привела їх до безпосереднього виявлення ознак злочину. Поза такими діями, на переконання науковця, не може виникнути привід до порушення провадження у кримінальній справі» [85, с. 27].

Водночас, досліджуючи інформаційний та діяльнісний аспекти приводу для порушення провадження у кримінальній справі, М. А. Погорецький звертає увагу, що поза увагою вчених залишилися такі суттєві ознаки приводу, як процесуальна

форма та характеристика його як юридичного факту, що породжує відповідні правові відносини. З огляду на це науковець обґрунтовано, на наш погляд, виокремлює такі ознаки приводу: а) він повинен бути актом вольової дії особи, що містить дані про ознаки злочину, адресованим уповноваженим органам, чи вольовим актом уповноваженого органу, спрямованим на виявлення ознак злочину в ході реалізації ним своїх функцій; б) передбачатися кримінальним процесуальним законом; в) містити достатні дані, що вказують на ознаки злочину; г) мати визначену законом процесуальну форму; д) являти юридичний факт, що породжує кримінальні процесуальні правовідносини; е) бути початком кримінальної процесуальної діяльності [100, с. 353]. Запропоновані ознаки будуть використані нами при визначенні приводів застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Аналіз висловлених точок зору щодо поняття приводу та наведене термінологічне визначення дає підстави для висновку, що приводом застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є визначений кримінальним процесуальним законом акт вольової дії сторони кримінального провадження, адресований слідчому судді або суду, у визначеній ст. 160 КПК України формі, щодо необхідності та можливості реалізації тимчасового доступу до речей і документів, а саме: 1) клопотання сторони захисту; 2) клопотання сторони обвинувачення.

Звернення сторони кримінального провадження із клопотанням до слідчого судді або суду як привід для застосування тимчасового доступу до речей і документів є лише спонукальним чинником для вирішення питання про можливість прийняття такого рішення та має значення тільки в єдності з підставами застосування тимчасового доступу до речей і документів. У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 159 КПК України підставою здійснення тимчасового доступу до речей і документів є ухвала слідчого судді, суду [48].

В етимологічному розумінні термін «підстава» тлумачиться як 1) те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь; 2) те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка кого-небудь [144]. Так, з огляду на зазначене,

доходимо висновку, що основою для застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є ухвала слідчого судді, суду.

У теорії кримінального процесу щодо визначення поняття та змісту підстав для застосування кримінальних процесуальних дій висловлюються найрізноманітніші точки зору. Так, підстави поділяють на правові (юридичні) та фактичні [45, с. 281; 100, с. 374], процесуальні і фактичні [41], формальні і фактичні [34].

Відповідно до концепції поділу підстав на правові і фактичні сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом умов, що надають можливість уповноваженому суб'єкту кримінального процесу прийняти рішення про застосування певної процесуальної дії, визначають правовими підставами, а суть фактичних полягає у тому, що лише за наявності конкретних відомостей про необхідність і можливість отримання шуканих доказів можна проводити процесуальні дії [100, с. 423; 257, с. 105].

Водночас О. І. Котюк вважає, що в разі розподілу підстав на фактичні та правові видається, що фактичні підстави правовими не є, а по суті обидва види цих підстав є правовими, оскільки неправові підстави є незаконними. На його думку, це означає, що поділ підстав на фактичні та правові не відповідає правилам логіки. Правові підстави проведення слідчих дій фактично зводяться лише до наявності у слідчого повноважень на проведення розслідування, проте суттєвим є те, що наявність у слідчого цих повноважень ще не означає наявності в нього повноважень на проведення ним будь-якої слідчої дії, оскільки кожна з них відрізняється і змістовними, і процесуальними особливостями, а тому часто вимагає спеціальних підстав, які стосуються саме її. У зв'язку із цим науковець пропонує поділяти правові підстави проведення слідчих дій на фактичні та процесуальні. Фактичні підстави свідчать про обґрунтованість слідчої дії, а процесуальні – про її відповідність вимогам процесуального закону [41]. Як слушно зазначає з цього приводу Н. С. Моргун, застосування окресленого підходу може призвести до

неоднозначного розуміння фактичних і правових підстав, оскільки в цьому разі поняття «фактичні підстави», з одного боку, відокремлене від процесуальних підстав, а з іншого – є різновидом цих процесуальних підстав [90, с. 94].

У свою чергу, О. М. Калачова, класифікуючи підстави, використовує терміни «фактичні» та «формальні», оскільки фактичні підстави завжди ґрунтуються на фактичних даних, а формальні – на передбаченій законодавством нормальній процесуальній формі наділення особи процесуальним статусом [34, с. 51].

Проте, на наш погляд, поділ підстав на фактичні та правові є найбільш прийнятним для класифікації підстав застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Правовою підставою застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є процесуальний документ, який надає стороні кримінального провадження право провести процесуальну дію. Відповідно до ч. 2 ст. 159 КПК України такою підставою є ухвала слідчого судді, суду.

Фактичною підставою застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є відомості про необхідність і можливість проведення процесуальної дії. Так, законодавець ч. 5 ст. 163 КПК України передбачає наявність достатніх підстав вважати, що речі або документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю [48]. У випадку необхідності тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, законодавець, окрім вказаних підстав, передбачає необхідність додаткових підстав, зокрема: 1) доведення стороною можливості використання як доказів відомостей, що

містяться в цих речах і документах; 2) неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК України).

Результати проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень, а також опитування практичних працівників дають підстави зробити висновок, що у разі застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, може бути суттєво обмежено засаду недоторканності права власності, передбачену ст. 16 КПК України. Таку думку висловили 87 % опитаних адвокатів, 82 % суддів, 32 % слідчих, 57 % прокурорів (Додаток Г). Таким чином, оцінюючи підстави застосування досліджуваного інституту, слід звернути увагу на те, що, згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, положення про право на повагу до своєї власності не применшують право держави запроваджувати такі закони, які вона вважає необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів. Згідно зі ст. 1 Першого протоколу зазначеної Конвенції сформульовано такі вимоги: ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, ніж в інтересах суспільства й на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [97].

Права людини можуть зазнавати лише тих обмежень, які встановлені законом і необхідні для забезпечення належного визнання та поваги до прав і свобод інших осіб, охорони державної (національної) безпеки, територіальної цілісності, публічного порядку, запобігання злочину, захисту здоров'я чи моральності населення, задоволення справедливих вимог моралі й загального добробуту в демократичному суспільстві (п. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини [26], п. 3 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [88], п. 2 ст. 10 та п. 2 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [37], а також п. 3 ст. 2 Протоколу № 4 до неї [126]). У той же час, Конституцією України у ст. 41 встановлено, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства,

погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [38]. А отже, як слушно зазначає Л. М. Лобойко, дія засади недоторканності права власності не є абсолютною і ймовірність існування певних винятків з її дії визначено на конституційному рівні. Такими винятками науковець, серед іншого, називає застосування тимчасового доступу до речей і документів (Глава 15 КПК України) [78, с. 83-84].

Дієвим механізмом розмежування допустимого обмеження права власності й неправомірного порушення засади недоторканності права власності, як слушно зазначає Н. С. Моргун, слугують визначені на законодавчому рівні умови застосування процесуальних дій, зокрема тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, і прийняття рішень, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності а) прийняття рішення лише судом; б) законність, обґрунтованість та вмотивованість такого рішення (ч. 2 ст. 159, ст. 370, 372 КПК України); в) ухвалення рішення в порядку, передбаченому КПК України [3, с. 15-16; 90, с. 97].

Умова прийняття рішення лише судом свідчить про те, що вирішити питання про обмеження або позбавлення права власності може лише слідчий суддя або суддя. Правило про мотивування процесуального акту зобов'язує суд, обґрунтовуючи судові рішення, вказати на аргументи, якими він користувався (взяв до уваги) для винесення остаточного висновку. Передбачений законом обов'язок дотримання порядку прийняття рішення вимагає від суду в кожному конкретному випадку постановляти рішення у чіткій відповідності з нормами КПК України, які регламентують той чи інший випадок обмеження або позбавлення права власності [47, с. 50].

З огляду викладене, застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування можливе лише на підставі законної, обґрунтованої та вмотивованої ухвали слідчого судді, суду.

Продовжуючи дослідження, зазначимо, що Глава 15 КПК України [48] встановлює обсяг виключних повноважень слідчого судді, суду в питанні

застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Разом з тим, вивчення правозастосовної практики свідчить, що в регламентації повноважень слідчого судді, суду залишаються прогалини, зокрема в частині визначення переліку видів ухвал, які має право постановити слідчий суддя, суд за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, що негативно позначається на ефективному захисті прав, свобод та інтересів особи в рамках кримінального провадження, ефективності кримінального процесуального доказування та формуванні однозначної правозастосовної практики.

Виходячи з результатів аналізу положень чинного КПК України, можемо констатувати, що слідчого суддю, суд наділено процесуальним правом на постановлення ухвали лише про надання тимчасового доступу до речей і документів, за умови якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ч. 5 ст. 163 КПК України) [48]. У той же час КПК України не надає відповіді яке процесуальне рішення необхідно прийняти слідчому судді, суду у випадку недодержання стороною вказаних вимог та встановлення невідповідності клопотань вимогам ч.ч. 3-6 ст. 132 та ст. 160 КПК України.

На наявність прогалин у регламентації повноважень слідчого судді, суду при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів вказали 52% опитаних слідчих суддів, суддів. До основних проблем, на які звертають увагу респонденти, віднесено неналежну регламентацію переліку видів ухвал, які має право постановити слідчий суддя, суд (36%) (Додаток Г).

Не дивлячись на відсутність законодавчої регламентації в правозастосовній практиці слідчі судді постановляють ухвали про повернення клопотання та про відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Окрім цього, Звіти суддів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2017-2019 роки мають кількісні показники результатів розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів за категоріями «повернуто», «задоволено», «відмовлено» (Додаток Б, В).

Вважаємо, що в КПК України доцільно передбачити правові наслідки недотримання органами досудового розслідування, прокурором, іншими учасниками кримінального провадження вимог щодо форми та змісту клопотання у вигляді повноважень слідчого судді на винесення ухвали про повернення клопотання, відмову у його задоволенні, та доповнити КПК України відповідною нормою.

Слід звернути увагу на те, що можливість постановлення слідчим суддею, судом ухвали про повернення клопотання передбачена КПК України щодо тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 3 ст. 151 КПК України); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 156 КПК України); арешту майна (ч. 3 ст. 172 КПК України) [254, с. 103].

Проте, вивчення правозастосовної практики слідчих суддів свідчить, що останні постановляють ухвали про повернення клопотання і щодо тих видів заходів забезпечення кримінального провадження, щодо яких не передбачено постановлення такого виду ухвал, зокрема тимчасового доступу до речей і документів у випадку невідповідності заявленого клопотання вимогам ст. 160 КПК України (Додаток А).

*Наприклад, слідчий суддя Коростенського міськрайонного суду Житомирської області ухвалою від 29.07.2019 року у справі № 279/3010/19 повернув клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчому для приведення у відповідність до вимог Закону, адже таке клопотання не було погоджено прокурором [226]. Аналогічна практика була виявлена нами при аналізі інших кримінальних проваджень [209, 120].*

У свою чергу, постановлення ухвали про відмову у задоволенні клопотання та підстави для прийняття такого рішення визначені щодо: тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 1 ст. 152 КПК України); продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 153 КПК України); відсторонення від посади (ч. 1 ст. 157 КПК України); продовження строку відсторонення від посади (ч. 1 ст. 158 КПК України); арешт майна (ч. 3 ст. 172 КПК України); дозволу на затримання (ч. 4 ст. 189 КПК України); застосування запобіжного заходу (ч. 2 ст. 194 КПК України); продовження строку тримання під вартою (ч. 5 ст. 199 КПК України) [254, с. 103] (Додаток А). Разом з тим, вивчення правозастосовної практики свідчить, що слідчі судді при розгляді клопотань постановляють ухвалу про відмову у задоволенні клопотання і щодо тимчасового доступу до речей і документів, регламентація якого не передбачає постановлення такого виду ухвал.

Так, аналіз ухвал, постановлених за результатами розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, вказує, що підставами для відмови у задоволенні вказаних клопотань слідчими суддями, судом переважно є:

- невиконання вимог КПК України щодо обов'язковості посилення у клопотанні на те, що органом досудового розслідування чи стороною захисту вичерпано усі засоби, які можуть бути використані для отримання речей і документів, та ненадання до поданого клопотання документів, які б підтверджували факт застосування вказаних засобів, з урахуванням положень статті 93 КПК України (ухвала Вищого антикорупційного суду від 18.09.2019 у справі № 760/23047/19 [205]; ухвала від 01.10.2019 у справі № 4910/99/19 [198]; ухвала від 20.09.2019 у справі №4910/99/19 [206]);

- обґрунтування стороною обвинувачення клопотання проведенням у кримінальному провадженні певних слідчих дій, що не стосуються доведення обставин, які в силу частини третьої статті 132 КПК України необхідно довести у судовому засіданні при вирішенні клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ухвала від 25.10.20219 року у справі № 4910/11/19-к [207]; ухвала від 18.09.2019 у спаві №760/23047/19 [204]);

- обґрунтування клопотання про доступ до документів необхідністю отримання інформації, яка може бути перевірена та отримана захисником особисто під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку статті 221 КПК України (ухвала від 29.11.2019 у справі №4910/1/19-к [208]);

- ненадання сторонами кримінального провадження у судовому засіданні будь-яких належних доказів, які б підтверджували безпосередньо факт існування речей і документів, про доступ до яких ставиться питання в клопотанні, та точної адреси місця їх зберігання або перебування у володінні відповідної фізичної або юридичної особи (ухвала Вищого антикорупційного суду від 12.09.2019 у справі №760/24486/19 [200]; ухвала Іваничівського районного суду Волинської області від 25.05.2020 року у справі № 156/474/20 [216]; ухвала Печерського районного суду міста Києва від 16.04.2020 року у справі № 757/15015/20-к [232]; ухвала Василівського районного суду Запорізької області від 16.04.2020 у справі № 311/1172/20 [197]);

- порушення вимог КПК України щодо обов'язковості наведення у клопотанні значення речей і документів для встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні з урахуванням положень статті 91 КПК України (ухвала Вищого антикорупційного суду від 18.09.2019 у справі № 760/23047/19 [203]; ухвала Держинського районного суду м. Харкова від 15.04.2020 у справі № 638/19525/19 [211]);

- відсутність у клопотаннях достатніх даних, які підтверджують існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення (ухвала Менського районного суду Чернігівської області від 14.04.2020 року у справі № 738/493/20 [228]; ухвала Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 23.03.2020 у справі № 187/370/20 [231]);

- недолучення до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів належним чином засвідченої копії витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання (ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 01.04.2020 року у

справі № 522/2003/20 [236]; ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 18.03.2020 у справі № 522/18688/19 [237]);

- відсутність повних та конкретних відомостей про речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати (ухвала Вищого антикорупційного суду від 05.11.2019 у справі № 760/24486/19 [199]);

- відсутність у клопотанні інформації, що дає достатні підстави вважати, що відомості, які містяться в документах і речах, до яких необхідно отримати тимчасовий доступ, можливо використати як докази у кримінальному провадженні (ухвала Вищого антикорупційного суду від 18.09.2019 у справі № 760/23047/19 [202]);

- невідповідність вказаної у клопотанні правової кваліфікації кримінального правопорушення змісту диспозиції статті Кримінального кодексу України, яка інкримінується підозрюваному (ухвала Вищого антикорупційного суду від 18.09.2019 у справі № 760/23047/19 [201]).

Слід звернути увагу, що питома вага ухвал про відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів постановлені з підстав подання стороною кримінального провадження клопотання без додержання вимог ст.160 КПК України. Таким чином, у судовій практиці підставою і для повернення клопотання, і для відмови в його задоволенні є порушення вимог ст. 160 КПК України.

*Наприклад, слідчий суддя Київського районного суду м. Одеси ухвалою від 23 жовтня 2019 року у справі № 947/26023/19 відмовив у задоволенні клопотання слідчого СВ Київського ВП в м. Одесі ГУНП в Одеській області про тимчасовий доступ до речей і документів за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України. У мотивувальній частині ухвали наголошено, що в порушення вимог ст. 160 КПК України, до клопотання слідчим, окрім витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань, не було долучено документів, які б обґрунтовували всі доводи викладені в клопотанні щодо обставин ймовірного вчинення кримінального правопорушення. З урахуванням*

викладеного, слідчий суддя приходить до переконання про необхідність відмовити у задоволенні клопотання. Аналогічна практика була виявлена нами при аналізі інших кримінальних проваджень [218; 219; 220; 221].

Відмовляючи у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів з огляду на недотримання вимог ст. 160 КПК України, слідчі судді, суд у мотивувальній частині ухвали зазначають, що «у КПК України не передбачено ухвалення рішення про залишення клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів без розгляду, або надання стороні часу для виправлення клопотання, або повернення такого клопотання» [227].

Постановлення слідчим суддею, судом ухвал про відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів стосується і випадків неприбуття без поважних причин за судовим викликом сторони-ініціатора клопотання або неповідомлення нею про причини неприбуття. На нашу думку, така неявка вказує на відмову від поданого клопотання, що необхідно розглядати як недотримання вимог ч. 5 ст. 163 КПК України та підставу для відмови у задоволенні клопотання.

Так, слідчий суддя Київського районного суду м. Харкова ухвалою від 22 жовтня 2019 р. у справі № 953/20261/19 відмовив у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, зазначивши у мотивувальній частині ухвали, що «неявка без поважної причини сторони обвинувачення, якою подане клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про фактичне не підтримання поданого клопотання та не доведення наявності достатніх підстав вважати, що мають місце обставини, передбачені п.п. 1, 2, 3 ч. 5 ст. 163 КПК, а отже, є підставою для відмови у задоволенні клопотання» [222; 223; 224; 225; 238].

Таким чином, вбачається відсутність законодавчого регулювання та єдності судової практики щодо підстав постановлення ухвали про повернення або відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Зокрема, дискусійним залишається питання прийняття судом рішення у разі

невідповідності клопотання вимогам ст. 160 КПК України та у випадку невідповідності клопотання вимогам ч. 5 ст. 163 КПК України.

М. А. Макаров, досліджуючи окреслену проблематику, зазначив, що «відповідь на це питання надав ВССУ у п.10 Інформаційного листа від 5 квітня 2013 р. №223-558/0/4-13. Роз'яснено, що в разі невідповідності клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів вимогам ч.2 ст.160 КПК слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків» [81, с. 120-121].

У свою чергу, В. М. Федченко не приймає до уваги зазначене роз'яснення, пропонуючи вирішення проблемних питань застосування тимчасового доступу до речей і документів. Науковець відмічає, що «на відміну від закріпленого у КПК порядку розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна при регламентації порядку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, законодавець не закріпив повноваження слідчого судді повертати таке клопотання у разі його невідповідності встановленим вимогам. Саме тому у подібних випадках необхідно постановляти ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, а не про його повернення» [246, с. 113-115].

На наш погляд, практика постановлення слідчим суддею, судом ухвали, вид якої не передбачено КПК України, взагалі суперечить засаді законності, негативно позначається на ефективному захисті прав, свобод та інтересів особи в рамках кримінального провадження, а також належному кримінальному процесуальному доказуванню.

Так, окреслене питання потребує вирішення шляхом закріплення на законодавчому рівні видів ухвал, що можуть бути постановлені слідчим суддею, судом за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, а також регламентації підстав для їх постановлення.

Слушною є позиція С. В. Шапутько, яка зазначає, що «прийняття рішення – це вибір альтернативи, тобто визначення того, як треба діяти в цьому конкретному випадку, якому варіанту поведінки віддати перевагу, щоб досягти

поставленої мети, один з необхідних елементів конкретної вольової дії, що полягає у виборі мети дії і способів її досягнення. Відсутність визначеної законодавцем альтернативи прийняття слідчим суддею рішення (*окрім постановлення ухвали про надання тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ч. 5, 6 ст. 160 КПК України*) під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів обумовлює ситуацію, за якої слідчий суддя самостійно визначає види рішень, які доцільно прийняти в тій чи іншій ситуації, що є недопустимим. Законність ухвали слідчого судді передбачає дотримання, насамперед, вимог до такого рішення. У разі, коли такі вимоги законодавчо не визначені, з'ясування законності такого рішення стає неможливим» [254, с. 104].

У свою чергу, Н. В. Глинська, ведучи мову про кримінальні процесуальні рішення, слушно зазначає, що основною умовою їх законності є те, що вони повинні бути ухвалені у визначеному законом порядку і у встановленій законом формі [12, с. 28].

Відсутність визначеного порядку винесення таких рішень дозволяє ставити під сумнів їх правомірність. Процесуальним рішенням слідчого судді повинна бути властива стабільність, послідовність і законність, що забезпечить ефективний судовий захист, підвищення рівня єдності правозастосовної практики [254, с. 105].

Також необхідно зазначити, що в науці кримінального процесу звертається увага, що КПК України у ст. 309 не надає права апеляційного перегляду ухвал слідчого судді, суду про повернення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та про відмову в його задоволенні, а відтак, у силу положень ч. 4 ст. 399 КПК України, суддя-доповідач суду апеляційної інстанції уповноважений відмовити у відкритті апеляційного провадження [92, с. 115-116]. Однак, судова практика засвідчує протилежне.

*Так, Апеляційним судом Вінницької області 12 вересня 2017 року у справі № 128/2020/17 було розглянуто апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді*

*Вінницького районного суду від 31 липня 2017 року про повернення клопотання про тимчасовий доступ до дозвільних матеріалів» [192].*

Водночас, Верховний Суд України в постанові від 12 жовтня 2017 року у справі № 757/49263/15-к зробив правовий висновок про те, що в разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення частини третьої ст. 309 КПК України, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити в перевірці її законності, посилаючись на приписи частини четвертої ст. 399 КПК України. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі пункту 17 частини першої ст. 7 та частини першої ст. 24 КПК України, які його гарантують, з огляду на положення частини шостої ст. 9 КПК України, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 КПК.

У своїй постанові від 23 травня 2018 року (№ 13-16сво18) Велика Палата Верховного Суду погодилася з цим висновком Верховного Суду України.

Отже, оскільки можливості постановлення слідчим суддею ухвали про повернення чи відмову у застосуванні тимчасового доступу до речей і документів не передбачено КПК України, то немає ні дозволу, ні заборони щодо апеляційного оскарження такої ухвали.

У таких випадках суду слід керуватися ч. 6 ст. 9 КПК України щодо застосування загальних засад кримінального провадження відповідно до ч. 1 ст. 7 КПК.

Проте, з метою забезпечення єдності правозастосовної практики вважаємо за необхідним на законодавчому рівні закріплення можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про повернення клопотання та відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Така можливість обумовлюється тим, що слідчі судді не завжди дотримуються вимог, що ставляться до судових рішень – законності, обґрунтованості та

вмотивованості. В силу цього можливість судового контролю з боку апеляційної інстанції стане ще однією з гарантій забезпечення реалізації завдань кримінального судочинства, зокрема, захисту права власності особи у досудовому розслідуванні. Більш того, практика засвідчує випадки, хоч і поодинокі, задоволення апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів про відмову у задоволенні клопотання у тимчасовому доступі до речей та документів, їхнє скасування та постановлення нових ухвал [92, с. 116]. Наприклад, ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 06.12.2012 р. у справі № 1-кс/1909/1/2012 [194], ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 04.09.2014 р. у справі № 140/2237/14-к [191].

Так, зважаючи на викладене, вважаємо за необхідне передбачити у ст. 309 КПК України можливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про повернення чи відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.

Таким чином, з метою врегулювання ситуації, за якої слідчі судді, суд постановляють ухвали, які не передбачені КПК України, а саме про повернення клопотання та відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, пропонуємо доповнити ст. 163 КПК України нормою про процесуальну можливість слідчого судді повернути стороні кримінального провадження клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, якщо воно подане без додержання вимог ст. 132 та ст. 160 КПК України, а також нормою про відмову у задоволенні такого клопотання у разі недодержання вимог ч. 5 ст. 163 КПК України.

З огляду на зазначене, слідчий суддя, суд буде уповноважений законом постановляти за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів ухвалу про:

- 1) задоволення клопотання,
- 2) відмову у задоволенні клопотання,
- 3) повернення клопотання.

А також необхідно доповнити у ст. 309 КПК України перелік ухвал слідчого судді, суду, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування ухвалою про відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.

Запропоновані доповнення до чинного КПК України в частині удосконалення процедури тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, зокрема впровадження альтернативних видів ухвал, безумовно підвищить ефективність здійснення кримінального процесуального доказування, а також забезпечать дієвість функціонування досліджуваного інституту у кримінальному провадженні.

### **2.3. Механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування**

Для забезпечення ефективності застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування необхідно розробити дієвий механізм, який би не лише забезпечував сторонам кримінального провадження належні умови щодо здійснення доказування, а також максимально відповідав змагальним засадам кримінального провадження та потребам правозастосовної практики.

На підставі проведеного аналізу наукових джерел можемо розбити висновок, що поняття механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування вченими не досліджувалося. У зв'язку з чим виникає необхідність у визначенні поняття механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Водночас для цього, перш за все, необхідно розкрити значення терміну «механізм», а також з'ясувати структурні елементи, за допомогою яких можливе належне функціонування механізму

застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

В Академічному тлумачному словнику української мови термін «механізм» визначається як: 1) внутрішня будова, система чого-небудь; 2) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [144]. Значення терміну «застосування» було досліджено нами в п. 2.2. Таким чином, можемо зробити логічний висновок, що механізм застосування – це відповідна система або сукупність відповідних станів, процесів, що мають власну структуру, яка спрямована на здійснення, втілення чого-небудь у життя.

Категорія «механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування» розкривається через систему інших взаємопов'язаних та взаємообумовлених юридичних категорій та є структурованою. Структурна будова розкриває сутнісну сторону механізму застосування, відображає єдність та багатоманітність всіх складових його елементів. У свою чергу, кожний з компонентів структури можливо розглядати в якості окремої юридично значимої категорії [97]. На нашу думку, виокремлення та дослідження означених елементів структури механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є важливим завданням сучасної юридичної науки і практики.

Метою цього підрозділу є характеристика окремих елементів структури механізму, що забезпечить формування цілісного та системного уявлення про механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Дослідження структури механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів визначає необхідність характеристики категорії структура. В юридичній літературі, підкреслюється, що структура відображає те, що залишається незмінним у системі, її основну константу. Структура несе у собі тип, спосіб зв'язку, сукупність стійких взаємозв'язків. Іншими словами, це

поняття виражає те, що залишається незмінним у системі, її основну константу [97].

З позицій методології, структурний аспект є обов'язковим у використанні системного підходу у складних структурах, що охоплюють кілька рівнів (суспільство, правова система), окремі види, типи та рівні зв'язку можуть бути розглянуті як елементи більш загальної структури [165, с. 114-115].

Як зазначає С. Д. Гусарєв, під структурою розуміють певний взаємний зв'язок, взаємне розташування складових частин; побудову, устрій чого-небудь [21, с. 197]. Структурна характеристика явищ юридичної діяльності передбачає не лише відокремлення складових елементів, але з'ясування їх ролі стосовно один одного у середині системи [21, с. 301].

На наше переконання, структура механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів – це його внутрішня будова, відповідне розміщення основних елементів та зв'язків, які формують його цілісність, визначають його властивості та функції і забезпечують дієвість як засобу кримінального процесуального доказування.

Визначаючи структуру механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, вважаємо за необхідне взяти до уваги концепцію М. М. Погорецького, О. С. Старенького, які структурними елементами механізму реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні визначають: правову форму закріплення гарантій адвокатської діяльності, діяльність суб'єктів реалізації правових гарантій адвокатської діяльності, суб'єктів реалізації правових гарантій адвокатської діяльності [101]. Вказана концепція буде використана нами при дослідженні структурних елементів механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Так, першим структурним елементом механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального

доказування є правова форма закріплення порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

У цьому контексті слушною є позиція М. М. Погорецького та О. С. Старенького, які, досліджуючи механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні, зазначають, що правова форма складається з двох рівнів: 1) міжнародного; 2) національного.

Міжнародний рівень є основою для національного законодавства, він являє собою відповідний фундамент, що повинен бути закладений у законодавстві кожної країни. Міжнародний рівень складають відповідні міжнародно-правові акти та практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [101; 158, с. 96].

Вказаний підхід, на наш погляд, є цілком обґрунтованим і таким, що заслуговує на увагу при дослідженні механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Міжнародний рівень правової форми як елемент механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування складають такі міжнародно-правові акти: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [26]; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 квітня 1950 р. [37]; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий резолюцією 2200 А (XXI) Генеральною Асамблеєю ООН від 16 грудня 1966 р. [88] та інші.

Основою для застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є положення ст. 1 Загальної декларації прав людини, за яким всі люди є вільними та рівними в своїй гідності та правах, а також 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 недоторканість його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь та репутацію [26].

Так, тимчасовий доступ до речей і документів, проведення якого неодмінно пов'язане із певними обмеженнями прав і свобод громадян, застосовується виключно за наявності передбачених КПК України приводів та підстав, із обов'язковим дотриманням належного процесуального порядку.

Відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [97], кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права.

Основною метою зазначеної норми міжнародного права є запобігання можливому свавільному порушенню права власності особи, в тому числі шляхом тимчасового доступу до речей і документів, державою.

Також міжнародний рівень правової форми як елемента механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування включає рішення Європейського суду з прав людини. Так, зокрема, ЄСПЛ у низці своїх рішень акцентує увагу на тому, що: 1) досягнення справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних справ особи лише тоді стає значимим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання було дотримано принципу «законності» і воно не було свавільним («Бакланов проти Росії» [152] та «Фрізен проти Росії» [157]); 2) відсутність достатнього законного обґрунтування при втручанні в особисте життя певних осіб тягне за собою порушення ст. 8 Європейської конвенції з прав людини («Пантелеєнко проти України» [154]).

Однією із умов застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є відповідність потреб досудового розслідування необхідному ступеню втручання у права і свободи особи (правило пропорційності втручання).

Правило пропорційності пов'язане з необхідністю дотримання відповідності обсягу обмеження прав та свобод при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування обставинам відповідного кримінального провадження. Якщо тяжкість втручання у права та свободи переважає суспільний інтерес, то обмеження приймає форму неспіврозмірного. Це означає, що при певних обставинах держава повинна відмовитися від переслідування законного суспільного інтересу, так як приватний інтерес має перевагу [6, с. 149]. Відповідно до висновків ЄСПЛ при розгляді конкретних справ слідчий суддя повинен визначити: чи законна мета встановленого обмеження; чи є заходи, застосовані з метою обмеження прав чи свобод, пропорційними потребам такого втручання [128].

Для того, щоб втручання вважалось пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення і не становити «особистий і надмірний тягар» для особи («Ісмаїлов проти Росії» [153]).

Втручання у право власності, навіть якщо воно має законну мету та здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо не була дотримана розумна пропорційність між втручанням у права фізичної чи юридичної особи й інтересами суспільства.

Порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод становить наявний істотний дисбаланс між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право заявника на мирне володіння своїм майном. Необхідного балансу не вдасться досягти, якщо на відповідну особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар (п. 168 «East/West Alliance Limited проти України» [151]).

Аналізуючи практику застосування рішень Європейського суду з прав людини та дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, нами встановлено, що при прийнятті рішень про надання доступу до

речей і документів національні суди дедалі частіше враховують положення Конвенції та практику ЄСПЛ.

Так, в ухвалі Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 04 березня 2020 року у справі № 331/23/20 слідчий суддя зазначає, що *«згідно з практикою Європейського суду з прав людини, не визначення обсягу обшуку, в тому числі і по аналогії тимчасового доступу до речей і документів, його мети є порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 07.07.2007 р. по справі «Смирнов проти Росії» вказав, що невизначене формулювання обсягу обшуку дало органу влади на власний розсуд вирішувати, які матеріали підлягають вилученню, що призвело до вилучення окрім документів, що мають відношення до справи, деяких особистих речей. Європейський суд з прав людини визначив, що відсутність вказівки на конкретну мету обшуку є порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод»* [213; 214; 215].

Також при вирішенні клопотання, в ухвалі Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 03 червня 2019 року у справі № 335/1939/19 слідчий суддя зважає на приписи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема в ухвалі прийнято до уваги, що *«Європейський Суд з прав людини у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» від 26 березня 1979 р. висловився, що «не є достатнім, щоб втручання, яке розглядається, належало до винятків, перелічених у пункті 2 статті 10, так само не є достатнім, щоб таке втручання виправдовувалося тим, що його предмет належить до якоїсь визначеної категорії або підпадає під дію правової норми, викладеної у формі загальних і безумовних понять: Суд має переконатися у тому, що втручання, з огляду на факти і обставини конкретної справи, яку він розглядає, справді було необхідним»*. Враховуючи вищевикладене, слідчий суддя приходить до висновку, що *«у зв'язку з тим, що сторона кримінального провадження, яка подала клопотання, а саме адвокат Особа1 в судове засідання не з'явилася, вимоги клопотання не підтримала, не довела про значення речей і документів для встановлення обставин кримінального провадження, а отже не довела обставин,*

*обов'язковість доведення яких покладається вимогами ч.ч. 5, 6 ст. 163 КПК України, а тому у задоволенні клопотання необхідно відмовити» [229].*

Результати проведеного аналізу практики ЄСПЛ дають змогу констатувати, що у своїх рішеннях Суд визначив мінімальні гарантії, які мають бути викладені в законі з метою уникнення порушення прав особи, передбачених Конвенцією. Узагальнюючи викладене, до таких гарантій при застосуванні доступу до речей і документів можемо віднести наступні:

- проведення у порядку, визначеному законом;
- положення закону відповідають вимогам доступності, чіткості та передбачуваності;
- прийняття рішень щодо надання доступу повинні бути предметом судового контролю;
- такий контроль повинен передбачати можливість особі навести свої аргументи;
- рішення суду повинно бути обґрунтованим; вказівки в ухвалі суду щодо того, до яких речей і документів надається доступ, повинні бути максимально чіткими;
- особа, до речей і документів якої надається тимчасовий доступ, повинна володіти ефективними засобами захисту, що передбачали б можливість оскарження законності та обґрунтованості ухвали про надання доступу до речей і документів;
- доступ до речей і документів повинен надаватися з метою отримання доказів в межах конкретного кримінального провадження;
- отримана інформація повинна належним чином фіксуватися, зберігатися та захищатися, щоб запобігати її модифікації, незаконному знищенню та поширенню («Роман Захаров проти Росії» [155]).

Недотримання вказаних гарантій тягне за собою констатацію ЄСПЛ порушення прав особи, гарантованих ст. 8 Конвенції, а також ст. 1 Протоколу Першого до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Також слід зазначити, що порушення вказаних гарантій ЄСПЛ, особливо щодо законності та обґрунтованості ухвали про надання тимчасового доступу до речей та документів, безпосередньо впливатиме на можливість використання отриманої інформації як доказу. Адже ч. 1 ст. 87 КПК України визнає недопустимими докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Відтак, недодержання вказаних вище гарантій та порушення конвенційних прав є підставою для визнання отриманих доказів недопустимими.

Отже, нагальним видається розроблення такого механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів, за якого було б дотримано розумного балансу між інтересами держави в частині забезпечення справедливого правосуддя та інтересами осіб, яким завдається істотна шкода внаслідок незаконних дій державних органів при реалізації ними владних повноважень [105].

Національний рівень правової форми як елемента механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування забезпечує кримінальне процесуальне законодавство України. Його основою є Конституція України. Так, відповідно до ст. 21 Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [38]. Ця конституційна норма деталізується у відповідних положеннях КПК України, зокрема ст. 16 регламентує засаду недоторканості права власності і наголошує, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України [48].

Основні положення щодо застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування передбачені

Главою 10 «Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування» та Главою 15 «Тимчасовий доступ до речей і документів». Національний рівень правової форми як елемента механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування складають і окремі правові акти: інформаційні листи та узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [113, 166].

Застосування всіх норм права здійснюється уповноваженими суб'єктами у процесуальних формах. Як зазначає Н. М. Оніщенко, юридичний процес – це нормативно встановлені форми упорядкування правової діяльності, спрямовані на оптимальне забезпечення і гарантування інтересів суб'єктів права. Цей процес властивий будь-якій юридично-значущій діяльності, містить її програму й виступає суттєвою гарантією точного дотримання й результативного здійснення норм права [95, с. 8].

Кримінально процесуальне доказування є особливим різновидом юридичного процесу, під яким зазвичай розуміють систему логічно взаємопов'язаних дій та операцій, в яких виявляється пізнавальна, практична, правова і розумова діяльність суб'єктів доказування з приводу отримання та використання доказів. Як слушно зазначає М. А. Погорецький, отримання окремого процесуального доказу, як один із зовнішніх структурних елементів доказування, це не одномоментний акт, не пасивна діяльність, а активна цілеспрямована пізнавально-практична й розумова діяльність суб'єктів доказування [98, с. 70-71]. Так, процес – це форма руху, розвитку юридичної діяльності. Це заснована на нормах процесуального права практика правозастосовної діяльності, яка розвивається у часі. Таким чином, механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування складається з відповідних стадій, послідовність дотримання яких призводить до кінцевої мети тимчасового доступу до речей і документів – отриманню доказів у кримінальному провадженні.

У теорії права однією з ключових особливостей застосування права є процедурна форма його здійснення, що забезпечує та гарантує офіційний (формалізований), результативний та послідовний характер реалізації права. Процедуру застосування права можливо охарактеризувати як систему чітко визначених, послідовних, компетентних, юридично-значимих дій суб'єктів правозастосування, що має владний, організований, творчий характер та націлена на поширення положень норм права на кожну конкретну життєву ситуацію і конкретних осіб, в результаті прийняття правозастосовного акту [255].

Механізм застосування права – багаторівнева, послідовно-регламентована процедурними нормами права (кримінальними процесуальними, цивільно-процесуальними, адміністративно-процесуальними) діяльність, яка в своєму розвитку проходить декілька етапів, стадій, які визначають певний порядок застосування права і забезпечують його логічну завершеність. В юридичній літературі питання процедури застосування норм права, як і в цілому реалізація норм права, пов'язане з певним офіційним процесом або із кінцевим результатом. Проте більшість вчених наголошують на тому, що ефективність застосування норм права, насамперед, визначається її процедурними (процесуальними) засадами, тобто поділом на систему стадій, змістом яких є проведення низки послідовних дій, від яких залежить результативність правозастосовної діяльності. Саме оптимізація змісту та послідовності проведення стадій правозастосування визначає ефективність правозастосовної діяльності [93, с. 67].

Отже, стадійність є виразом внутрішньої логіки будь-якої діяльності, проходження певних ступенів юридичного процесу та здійснення при цьому організаційних, вольових, інтелектуальних та інших дій. На думку Н. П. Костюка кожна стадія є відносно відокремленим ланцюгом, частиною діяльності, тісно зв'язана з наступними стадіями. Лише правильне та послідовне здійснення кожної стадії забезпечує успіх застосування норм права в цілому [40, с. 70].

Таким чином, стадія є функціональним елементом механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів, що визначається як порядок здійснення різноманітних процесуальних дій, які характеризуються послідовністю

реалізації для досягнення відповідної мети в межах конкретного кримінального провадження.

На наше переконання, процедурний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів складається з чотирьох етапів: 1) подання стороною кримінального провадження клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та матеріалів, якими воно обґрунтовується; 2) судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та постановлення ухвали про результати його розгляду; 3) виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів; 4) оскарження ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів (факультативний етап).

Наступним елементом механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є відповідні суб'єкти його реалізації.

Суб'єкт – одне з головних понять у теорії юридичної діяльності. Суб'єкт у визначені змісту діяльності має бути першим стосовно інших елементів, що пояснюється не тільки його соціальною природою, а ще й необхідністю підвищення ролі людського фактору, висвітлення людини як головної соціальної цінності. Суб'єкти – це окремі взяті особи, а також їх об'єднання, які в певній формі беруть участь у діяльності, але при цьому беруть на себе виконання провідної ролі у взаємодії з іншими учасниками правових відносин [21, с. 128].

Такими суб'єктами в механізмі застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування відповідно до чинного КПК України є: 1) суд, слідчий суддя, який здійснює обрання тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування; 2) сторони кримінального провадження.

Враховуючи, що порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування регулюється не лише КПК України, але й низкою роз'яснень вищих судових органів, рішень ЄСПЛ, які визнаються національним законодавством джерелом права, слушною є позиція О. В. Бурлаки який вказує, що, «забезпечення реалізації слідчим суддею,

судом гарантій захисту прав, свобод та інтересів особи при прийнятті процесуального рішення про застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування здійснюється на двох рівнях:

1) внутрішній – перевірка законності та обґрунтованості клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, який передбачає відповідні обмеження прав, свобод та законних інтересів особи у ході кримінального провадження положенням КПК України;

2) зовнішній – перевірка законності та обґрунтованості клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування з позиції практики ЄСПЛ (врахування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також практики ЄСПЛ у сфері кримінального судочинства з метою недопущення як не виправданого обмеження прав, свобод та інтересів особи, так і не виправданого надмірного контролю, що може мати вияв у надто високих вимогах до обсягу доказів чи обґрунтованості клопотань на стадії досудового розслідування та значно ускладнити процес доказування стороною обвинувачення)» [6, с. 180].

Перевірка законності та обґрунтованості клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування на внутрішньому рівні полягає у з'ясуванні слідчим суддею, суддею достатності підстав для застосування тимчасового доступу до речей і документів відповідно до норм національного законодавства. До таких, зокрема, можна віднести відповідність клопотання вимогам ст. 132 та ст. 160 КПК України, а також встановлення наявності достатніх підстав вважати, що речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному

провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ч. 5 ст. 163 КПК України) та ін.

Зовнішній рівень перевірки законності та обґрунтованості клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування полягає у дотриманні слідчим суддею, суддею визнаних прогресивною міжнародною спільнотою стандартів у сфері кримінального судочинства, які містяться в різноманітних за своєю правовою природою документах та можуть носити як обов'язковий, так і рекомендаційний характер. До таких, зокрема, можна віднести визначені у ст. 8 Конвенції право на повагу до приватного і сімейного життя [37], у ст. 1 Протоколу Першого до Конвенції право кожної фізичної або юридичної особи мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [97].

Отже, забезпечення реалізації слідчим суддею, судом гарантій захисту прав, свобод та інтересів особи при прийнятті процесуального рішення про застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування здійснюється слідчим суддею, судом на внутрішньому та зовнішньому рівнях як шляхом безпосереднього використання джерел кримінального процесуального права, так і шляхом зобов'язання дотримання норм кримінального процесуального закону іншими владними суб'єктами – прокурором, слідчим [6, с. 151].

Разом із тим, слід звернути увагу, що потерпілому, якому кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди не надано право застосувати тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування.

Так, зважаючи на п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, сторонами кримінального провадження з боку обвинувачення є: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК; з боку захисту: підозрюваний,

обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [48]. Чинний КПК України передбачає й інших суб'єктів кримінального процесу, які мають у ньому свій власний процесуальний інтерес, у межах реалізації якого вони є суб'єктами доказування, проте вони не віднесені законом до жодної зі сторін кримінального провадження, зокрема потерпілий (ст. 55-57 КПК України), його представник (ст. 58 КПК України), законний представник потерпілого (ст. 59 КПК України) [98, с. 72].

Водночас вивчення правозастосовної практики слідчих суддів свідчить, що останні задовольняють клопотання потерпілого, його представника та законного представника про тимчасовий доступ до речей і документів.

Наприклад, слідчий суддя Подільського районного суду м. Києва ухвалою від 18 листопада 2019 року у справі № 758/14123/19 задовольнив клопотання потерпілої особи у кримінальному провадженні № 12019100070000778, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 364-1 КК України, про тимчасовий доступ до речей та документів та зобов'язав надати потерпілій у кримінальному провадженні особі тимчасовий доступ до належним чином завірених копій договору № GP- 7470314 від 23.03.2015 р.; документів щодо передачі заборгованості за договором № GP-7470314 від 23.02.2015...[235]. Аналогічні ухвали були виявлені нами при дослідженні правозастосовної практики. Так, у 42% проаналізованих кримінальних проваджень слідчі судді задовольняють клопотання потерпілого, мотивуючи своє рішення тим, що «потерпілим наведені достатні підстави для доступу та тимчасового вилучення зазначених у клопотанні речей і документів» [195].

На наш погляд, така практика здійснення тимчасового доступу до речей і документів є незаконною, оскільки у такому випадку отримані потерпілим речі і документи не будуть відповідати вимозі допустимості, адже вони отримані неналежним суб'єктом. А отже, їх не можна буде визнати доказами у

кримінальному провадженні. На це також вказують опитані нами слідчі судді (58%) та адвокати (71%) (Додаток Г).

Враховуючи викладене, вважаємо цілком слушною практику тих слідчих суддів, які відмовляють у наданні тимчасового доступу до речей і документів потерпілому, його представнику та законному представнику з огляду на те, що ті не є стороною кримінального провадження і не наділені повноваженнями звертатися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, а відповідно до чинного КПК України право здійснити тимчасовий доступ до речей і документів надається виключно сторонам кримінального провадження, до яких за загальним правилом відносяться слідчий, прокурор, підозрюваний, обвинувачений та його представник.

На переконання слідчих суддів, потерпілий, його представник та законний представник є стороною кримінального провадження тільки у випадках, прямо передбачених КПК України, зокрема у справах приватного обвинувачення, визначених ст. 477 КПК України, або у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. Так, наприклад, слідчий суддя Солом'янського районного суду м. Києва ухвалою від 21 жовтня 2019 року у справі № 760/17101/19 відмовив у задоволенні клопотання представника потерпілої про тимчасовий доступ до речей і документів. У мотивувальній частині ухвали зазначено, що кримінальне провадження, у якому здійснюється досудове розслідування, не відноситься до справ приватного обвинувачення (ст.477 КПК України), у зв'язку з чим потерпілий та його представник не набувають статусу сторони кримінального провадження, та як наслідок не мають права на звернення з вказаним клопотанням [240]. Аналогічна практика була виявлена нами при аналізі інших кримінальних проваджень [196; 210; 212].

У постанові від 02 квітня 2020 року у справі № 161/19398/17 Верховний Суд робить висновок, що потерпілий не має права звертатися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів, оскільки під час досудового розслідування він не є стороною кримінального провадження, а слідчий суддя відповідно не має права надавати такий дозвіл [102].

Водночас для забезпечення можливості застосування потерпілим тимчасового доступу до речей і документів та використання вилучених за його результатами речей і документів як доказів, які б відповідали вимогам допустимості, у чинному КПК України, на наш погляд, необхідно передбачити належний механізм застосування потерпілим досліджуваного засобу кримінального процесуального доказування.

Подібну думку висловлюють й інші правники, зазначаючи, що необхідним є внесення до ст. 160 КПК України змін, на підставі яких передбачити право потерпілого звертатися до слідчого судді та суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів [92, с. 113; 58, с. 70]. Особливої уваги заслуговує комплексний підхід О. В. Музиченка щодо вдосконалення чинного КПК України з окресленої проблематики. Так, науковець обґрунтовує необхідність внесення змін не лише до ст. 160 КПК України щодо можливості потерпілого заявляти клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів, а і до ст. ст. 159, 163, 166 КПК України, оскільки у вказаних статтях також зазначається щодо сторони кримінального провадження [91, с. 84-85].

Таким чином, результати проведеного аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства України, правозастосовної практики, наукової літератури, результатів опитування практичних працівників щодо застосування потерпілим тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування дають підстави для висновку, що для забезпечення ефективності та своєчасності отримання допустимих доказів необхідно розширити повноваження потерпілого як суб'єкта доказування, виклавши положення абз. 1 ч. 1 ст. 159 КПК України у такій редакції: «Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження, потерпілому, його представнику, законному представнику особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку)». А також вдосконалити механізм застосування досліджуваного засобу доказування, шляхом доповнення ст. ст. 160, 163, 166 КПК України положеннями

про права та обов'язки потерпілого, його представника, законного представника аналогічні правам і обов'язкам сторін кримінального провадження. Запропоновані зміни та доповнення до чинного КПК України сприятимуть захисту прав та інтересів підозрюваного у кримінальному провадженні, підвищать ефективність здійснення кримінального процесуального доказування, забезпечать єдність правозастосовної практики та дієвість функціонування тимчасового доступу до речей і документів.

Досліджуючи суб'єктів як елемент структури механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, також слід звернути увагу на процесуальний статус володільця речей і документів, до яких надано доступ, адже права саме цієї особи підлягають обмеженню при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Відповідно до ч. 1 ст. 163 КПК України після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи. На практиці непоодинокими є випадки, коли слідчий суддя, суд у повістці про виклик не надають конкретної інформації, про тимчасовий доступ до яких саме речей і документів буде вирішуватися питання при розгляді клопотання, однак вказують на те, що особам, у володінні яких знаходяться вищевказані речі і документи, необхідно забезпечити їх збереження в тому вигляді, які вони мають на момент отримання судового виклику.

При цьому, постає питання про наявність підстав для надання матеріалів клопотання з доданими до нього матеріалами кримінального провадження на ознайомлення особам, прав, обов'язків та інтересів яких стосується ухвала слідчого судді, оскільки коли особа, у володінні якої знаходяться речі і документи [186], або представник такої особи, отримавши повістку про виклик, звертаються до суду із заявою про ознайомлення з клопотанням сторони кримінального провадження та долученими матеріалами, слідчий суддя, суд часто відмовляють в наданні права на ознайомлення, посилаючись на таємницю досудового

розслідування в разі подання такого клопотання слідчим або прокурором. З огляду на положення чинного КПК України така відмова видається правильною, оскільки жодна з норм Глави 15 КПК України не передбачає такого права, навіть якщо особа, у володінні якої знаходяться речі та документи, є стороною кримінального провадження [91, с. 89]. На це також вказують опитані нами слідчі судді (78%), прокурори (91%) та слідчі (93%) (Додаток Г).

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 163 КПК України, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться (ч. 2 ст. 163 КПК України).

З цього приводу О. Ю. Татаров слушно відмічає, що можливість доведення наявності загрози зміни або знищення речей чи документів є не завжди. Зокрема, це стосується проваджень, які щойно розпочаті, і ще не проведено достатніх слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, результати яких могли б довести слідчому судді, що особа, яка не є підозрюваною та у володінні якої перебувають документи, важливі для розслідування, може свідомо їх замінити чи знищити з метою уникнення відповідальності (або сприяння у цьому іншим особам) [164, с. 184].

Як зазначають науковці І. В. Гловюк, С. В. Андрусенко, у даній нормі «закладено надто високий стандарт доказування для вирішення питання про тимчасовий доступ до речей та документів. Надання достатніх доказів реальності загрози є ускладненим, оскільки потребує аналізу і оцінки суб'єктивної зацікавленості особи, у володінні якої знаходяться речі та документи, а також її намірів, і підтвердження її певними документами. Неправильна ж оцінка такої загрози та її реальності може призвести до знищення, приховування речей та документів» [14, с. 294].

Водночас, слідчі та прокурори часто лише формально вказують, що ризик знищення або зміни доказів існує та просять розглядати клопотання без участі осіб, у володінні яких перебувають речі та документи [230; 239]. В таких

клопотаннях сторони обвинувачення наводяться посилання на можливість знищення особами речей та документів, що не підтверджується жодними доказами з боку сторони обвинувачення та не пояснюється на чому базуються його припущення [91, с. 89].

На жаль, слідчі судді формально підходять до таких припущень сторони обвинувачення та доходять висновку про можливість розгляду клопотання без виклику особи, у володінні якої знаходяться речі та документи.

Актуальності питанню додає те, що ухвалу слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей та документів неможливо оскаржити (окрім ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності або інших, за відсутності яких особа-підприємець чи юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність) [92]. За таких обставин особа, у володінні якої знаходяться речі та документи, ніяким чином не може надати власні пояснення та заперечення з приводу застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, що, як наслідок, призводить до порушення її прав [92]. На це також вказують опитані нами слідчі судді (58%) та адвокати (71%) (Додаток Г).

На проблему правового статусу володільця речей і документів, до яких надано тимчасовий доступ, звертають увагу й інші правники. З цього приводу Н. С. Карпов та М. А. Макаров пропонують доповнити главу 15 КПК статтею, яка б визначала статус особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, про надання тимчасового доступу до яких вирішується питання слідчим суддею [36, с. 179; 81, с. 122].

Проте, на наш погляд, більш обґрунтованою є позиція комплексного підходу до вдосконалення положень чинного кримінального процесуального законодавства України, за якою необхідно внести доповнення до п. 25, 26 ч. 1 ст. 3 КПК України, у яких серед видів учасників кримінального провадження визначити в передбачених КПК України випадках осіб, у володінні яких перебувають речі і документи, щодо яких слідчим суддею, судом вирішується

питання про надання тимчасового доступу. Відповідно до цього необхідним є визначення процесуальних прав вказаних осіб у § 5 (Інші учасники кримінального провадження) Глави 3 КПК України [39, с. 29-30], зокрема право на ознайомлення з клопотанням та доданими до нього матеріалами, право на оскарження ухвал про тимчасовий доступ до речей і документів.

Також, з огляду на зазначене та враховуючи поширеність порушень прав осіб, у володінні яких перебувають речі або документи, на участь в судовому розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, вважаємо, що необхідно на законодавчому рівні передбачити можливість оскарження таких ухвал слідчих суддів особами, права яких були порушені, до суду апеляційної інстанції [151]. Зокрема, доповнити перелік ухвал, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування відповідно до ст. 309 КПК України ухвалою слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів.

Таким чином, на нашу думку, суб'єктами застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є: 1) суд, слідчий суддя, який здійснює обрання тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування; 2) сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, що реалізують тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування; 3) володілець відповідних речей і документів.

Останнім елементом механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є практична діяльність зазначених суб'єктів, тобто їх повноваження.

Чинний КПК України у ст.ст. 163-164, 166 визначає повноваження слідчого судді, суду щодо розгляду клопотання сторін кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей і документів.

Повноваження сторін кримінального провадження як суб'єктів застосування тимчасового доступу до речей і документів передбачені ст.ст. 36, 40, 42-46, 93, 160, 163, 165-166 КПК України.

Положенням ст. 159 КПК України передбачено, що тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється лише стороною кримінального провадження. Проте, на практиці непоодинокими є випадки доручення слідчими та прокурорами здійснення тимчасового доступу до речей і документів співробітникам оперативних підрозділів. Так, 31% опитаних слідчих та 23% прокурорів вважають за можливе таке доручення та наголошують, що відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України співробітник оперативного підрозділу під час виконання доручень слідчого, прокурора користується повноваженнями слідчого, який у свою чергу є стороною обвинувачення, а отже, такий співробітник має право здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів (Додаток Г).

Аналіз матеріалів правозастосовної практики також свідчить про поширення випадків зазначення слідчими суддями в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів, що її виконавцем є відповідний слідчий *або за його дорученням співробітник оперативного підрозділу*. Так, наприклад, у резолютивній частині ухвали Якимівського районного суду Запорізької області від 09.10.2019 року зазначено: «Надати дозвіл слідчим слідчого відділення Якимівського відділення поліції Мелітопольського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Запорізькій області *та/або працівникам оперативного підрозділу Якимівського відділення поліції Мелітопольського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Запорізькій області за письмовим дорученням слідчого* на тимчасовий доступ до інформації, що перебуває у володінні: оператора мобільного зв'язку ПрАТ «Київстар», розташованого за адресою: 03113, м. Київ, вул. Дегтярівська, буд. 53...» [242]. Аналогічні за змістом ухвали було виявлено й в інших кримінальних провадженнях [234].

Така правозастосовна практика обумовлена позицією, викладеною в Листі 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. Зокрема в п.п.

2 п. 17 вказаного Листа передбачено, що виконати ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів може особа, вказана у відповідній ухвалі слідчого судді, суду *або ж особа, уповноважена на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого* [112].

Вважаємо, що вказана позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та наведена правозастосовна практика не відповідають положенням чинного КПК України. Співробітник оперативного підрозділу є неналежним суб'єктом здійснення тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, а отже отримані речі і документи є недопустимими доказами у кримінальному провадженні.

Так, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 36 та п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України прокурор, слідчий уповноважені доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Тимчасовий доступ до речей і документів за КПК України не є слідчою дією, а є заходом забезпечення кримінального провадження, виконання якого, враховуючи положення вищезазначених норми, не може бути проведено оперативними підрозділами за дорученням прокурора, слідчого. Інакше це є порушенням принципу законності, передбаченого ст. 9 КПК України. У свою чергу, ч. 1 ст. 41 КПК України передбачено право оперативних підрозділів здійснювати за дорученням слідчого, прокурора лише слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні.

З цього приводу В. І. Фаринник зазначає, що під час надання доручення на проведення тимчасового доступу до речей і документів оперативному працівнику слідчий не враховує той факт, що тимчасовий доступ до речей та документів є процесуальною дією, а не слідчою дією, отже, не підпадає під визначення, вказане у п. 3 ч. 1 ст. 40 та ст. 41 КПК України [243, с. 235].

У зв'язку з цим, доходимо висновку, що застосування оперативними підрозділами тимчасового доступу до речей і документів на підставі доручення слідчого, прокурора призводить до неможливості визнання результатів такої дії

доказами у кримінальному провадженні, оскільки вони не відповідають вимозі допустимості – отримані неналежним суб'єктом [43].

Проте, як слушно зазначає О. С. Старенький, передбачені ст. 41 чинного КПК України обмеження щодо надання слідчими, прокурорами доручень оперативним підрозділам на здійснення тимчасового доступу до речей і документів чи проведення інших процесуальних дій не в повній мірі відповідають потребам правозастосовної практики, адже у більшості випадків саме оперативні підрозділи здійснюють пошук, розшук, вилучення, витребування фактичних даних під час проведення відповідних СРД та НСРД, які в подальшому можуть набути статусу доказів у кримінальному провадженні чи результати відповідних СРД або НСРД можуть бути використані як підстава для застосування тимчасового доступу до речей і документів чи проведення інших процесуальних дій.

Таким чином, з огляду на результати аналізу наукової літератури та матеріалів правозастосовної практики, доходимо висновку про необхідність розширення процесуальних повноважень слідчого, прокурора як суб'єктів кримінального процесуального доказування, шляхом викладення п.5 ч.2 ст. 36 та п.3 ч.2 ст.40 КПК України у наступній редакції: «доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій *чи інших процесуальних дій* відповідним оперативним підрозділам», а також необхідність доповнення ч. 1 ст. 41 КПК України повноваженням оперативних підрозділів здійснювати *інші процесуальні дії* за дорученням слідчого, прокурора.

У рамках дослідження повноважень як одного з елементів механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів привертає увагу позиція науковців, які вважають доцільним передбачити виключення із загального правила щодо прийняття рішення про тимчасовий доступ до речей і документів лише слідчим суддею, судом.

Так, наприклад, А. В. Чуб пропонує доповнити ст.159 КПК положенням, що правовою підставою застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження без ухвали слідчого судді є: у провадженнях про кримінальні

правопорушення, що не є тяжкими, – постанова прокурора; у провадженнях про кримінальні правопорушення, що є тяжкими або особливо тяжкими – постанова прокурора у невідкладних випадках, з негайним зверненням до слідчого судді [252, с. 9].

М. А. Макаров вважає, що на підставі ухвали слідчого судді повинен здійснюватися лише тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Тимчасовий доступ до інших речей та документів має застосовуватись за постановою слідчого, прокурора. Особам, у яких вилучені речі та документи, слід надати право оскаржити дане рішення слідчому судді [81, с. 128].

У той же час, у проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо спрощення та удосконалення діючих норм Закону з метою уникнення покарання винними особами, розвантаження судових органів та не порушуючи прав громадян» (реєстраційний № 3303 від 03.04.2020 р.) [124] запропоновано надати слідчому, прокурору повноваження отримувати тимчасовий доступ до інформації, якою володіють оператори мобільного зв'язку, поза судовим дозволом на отримання такої інформації.

Вважаємо такі зміни у КПК України неприйнятними, адже слідчий суддя, надаючи дозвіл на здійснення доступу до охоронюваної законом таємниці, здійснює судовий контроль за діяльністю слідчого, прокурора щодо збору інформації з обмеженим доступом. Запропоновані суб'єктом законодавчої ініціативи зміни унеможливають здійснення судового контролю за діяльністю слідчого, прокурора щодо отримання інформації від операторів мобільного зв'язку. Як наслідок, стороні обвинувачення будуть надані необмежені можливості, щодо отримання охоронюваної законом інформації про необмежене коло осіб на стадії досудового розслідування.

Таким чином, на нашу думку, рішення про тимчасовий доступ до речей і документів має прийматися виключно слідчим суддею, судом з огляду на втручання у права особи, а також обмеження права власності володільця речей і

документів, до яких надається тимчасовий доступ. Окрім цього, у наведених позиціях науковців сторону захисту позбавлено права самостійно застосовувати тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування, що обмежує принцип змагальності сторін у кримінальному провадженні.

Отже, з огляду на зазначене, доходимо висновку, що механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування – це комплексна взаємодіюча система процесів, що має нормативно-визначену правову форму, стадійність й реалізується уповноваженими суб'єктами для забезпечення отримання доказів сторонами кримінального провадження.

Варто зазначити, що проведений нами аналіз положень чинного кримінального процесуального законодавства України, матеріалів практики, а також результати опитування практичних працівників, вказують, що на практиці виникає низка проблемних питань, пов'язаних із застосуванням тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Причиною цього є недосконалість правового регулювання механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, що негативно позначається на ефективності доказування не лише під час досудового розслідування, а й під час судового розгляду. У зв'язку з цим виникає необхідність подальших наукових досліджень механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Надані нами пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України спрямовані на забезпечення ефективності тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, а також відповідають змагальним засадам кримінального провадження та потребам правозастосовної практики.

## Висновки до розділу 2

1. На основі проведеного аналізу системи засобів кримінального процесуального доказування, встановлено, що тимчасовий доступ до речей і документів як процесуальна дія є способом отримання доказів в системі засобів кримінального процесуального доказування.

З'ясовано, що тимчасовий доступ до речей і документів займає провідне місце в системі засобів кримінального процесуального доказування. Вказане обумовлено особливостями мети тимчасового доступу до речей і документів, яка полягає в отриманні доказів (їх виявлення, пошук та перевірка вже отриманих доказів), а також отриманні зразків для проведення судової експертизи. Доведено, що для забезпечення ефективного кримінального процесуального доказування, формування однозначної правозастосовної практики необхідним є закріплення визначеної мети тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування в абз. 3 ч. 1 ст. 159 КПК України.

З позицій кримінальної процесуальної доктрини запропоновано визначити тимчасовий доступ до речей і документів як кримінальний процесуальний захід комплексної процесуальної природи, який за сучасною процесуальною формою є заходом забезпечення кримінального провадження, за процесуальним значенням виступає ефективним та поширеним засобом здійснення кримінального процесуального доказування, а з позицій тактики фактично є гласною слідчою дією спрямованою на виявлення, пошук та перевірку вже отриманих доказів, а також отримання зразків для проведення судової експертизи.

Перевагою досліджуваного засобу кримінального процесуального доказування є можливість застосування тимчасового доступу до речей і документів як стороною обвинувачення, так і стороною захисту.

2. Правовою підставою застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є процесуальний документ, який надає стороні кримінального провадження право

провести процесуальну дію. Відповідно до ч. 2 ст. 159 КПК України такою підставою є ухвала слідчого судді, суду.

Фактичною підставою застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є відомості про необхідність і можливість проведення процесуальної дії. Так, законодавець ч. 5 ст. 163 КПК України передбачає наявність достатніх підстав вважати, що речі або документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. У випадку необхідності тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, законодавець, окрім вказаних підстав, передбачає необхідність додаткових підстав, зокрема: 1) доведення стороною можливості використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах; 2) неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК України).

3. Встановлено мінімальні гарантії, які мають бути викладені в законі з метою уникнення порушення прав особи, передбачених Конвенцією, при застосуванні доступу до речей і документів: 1) проведення у порядку, визначеному законом; 2) положення закону відповідають вимогам доступності, чіткості та передбачуваності; 3) прийняття рішень щодо надання доступу повинні бути предметом судового контролю; 4) такий контроль повинен передбачати можливість особі навести свої аргументи; 5) рішення суду повинно бути обґрунтованим; вказівки в ухвалі суду щодо того, до яких речей і документів надається доступ, повинні бути максимально чіткими; 6) особа, до речей і документів якої надається тимчасовий доступ, повинна володіти ефективними засобами захисту, що передбачали б можливість оскарження законності та

обґрунтованості ухвали про надання доступу до речей і документів; 7) доступ до речей і документів повинен надаватися з метою отримання доказів в межах конкретного кримінального провадження; 8) отримана інформація повинна належним чином фіксуватися, зберігатися та захищатися, щоб запобігати її модифікації, незаконному знищенню та поширенню.

Недотримання вказаних гарантій тягне за собою констатацію ЄСПЛ порушення прав особи, гарантованих ст. 8 Конвенції, а також ст. 1 Протоколу Першого до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Отрим того, порушення вказаних гарантій ЄСПЛ, особливо щодо законності та обґрунтованості ухвали про надання тимчасового доступу до речей та документів, безпосередньо впливатиме на можливість використання отриманої інформації як доказу. Адже ч. 1 ст. 87 КПК України визнає недопустимими докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Відтак, недодержання вказаних вище гарантій та порушення конвенційних прав є підставою для визнання отриманих доказів недопустимими

4. Механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування – це комплексна взаємодіюча система процесів, що має нормативно-визначену правову форму, стадійність й реалізується уповноваженими суб'єктами для забезпечення отримання доказів сторонами кримінального провадження.

Структурними елементами такого механізму є: 1) правова форма закріплення порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування (міжнародний та національний рівні); 2) етапи застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування; 3) суб'єкти застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального

процесуального доказування; 4) практична діяльність суб'єктів застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

### РОЗДІЛ 3

## КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ, ЩО МІСТЯТЬ ІНФОРМАЦІЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ, ЯК ЗАСОБУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

### **3.1. Правова природа інформації з обмеженим доступом, що міститься в речах і документах, до яких застосовується тимчасовий доступ як засіб кримінального процесуального доказування**

Вивчення матеріалів правозастосовної практики, а також опитування практичних працівників вказало на те, що одним із найскладніших у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, на думку слідчих, прокурорів та слідчих суддів, визнається тимчасовий доступ до речей та документів, особливо в тій частині реалізації положень глави 15 КПК України, якою передбачено тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю [139].

Статтею 162 КПК України визначено перелік речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, утім, результати системного аналізу змісту цієї статті вказали на те, що законодавець, звужуючи предмет регулювання назвою вказаної норми закону до «охоронюваної законом таємниці», в самому тексті статті дозволяє стороні обвинувачення та захисту отримувати доступ до речей і документів, які становлять як охоронювану законом таємницю (пункти 2, 3, 4, 5 та 9), так і конфіденційну інформацію (пункт 4), інші види інформації (пункти 1, 7), а також особисте листування та персональні дані, які не віднесено законодавцем до жодної з вказаних груп (пункти 6, 8). У зв'язку з цим застосування на практиці зазначених положень ст. 162 КПК України виходить за межі регулювання сфери кримінального судочинства, зобов'язуючи слідчого суддю та сторін кримінального провадження звертатися до вивчення положень інших галузей

права.

Так, невідповідність назви вказаної статті її змісту спонукає більш детально зупинитися на аналізі законодавства України, яке регулює правовий режим інформації з обмеженим доступом, що міститься в речах і документах. Вказане надасть можливість встановити сутність інформації з обмеженим доступом, дослідити співвідношення понять «інформація з обмеженим доступом», «охоронювана законом таємниця», «конфіденційна інформація», а також сформулювати пропозиції щодо вдосконалення положень ст. 162 КПК України.

Правова природа інформації з обмеженим доступом в кримінальному провадженні, в контексті положень ст. 162 КПК України, до цього часу залишається малодослідженою, що обумовлює необхідність проведення комплексного дослідження окресленого питання.

У сучасній науці, зокрема кримінального процесуального права, відсутня загальноприйнята дефініція інформації. У свою чергу, чинне законодавство України містить понад п'ятнадцять визначень терміну «інформація», законодавець визначає інформацію через такі поняття, як «відомості» та «дані», які не є тотожними за своєю суттю, але часто використовуються як синоніми.

Враховуючи обмежений обсяг наукової роботи, вважаємо за необхідне прийняти за основу подальшого дослідження визначення інформації, яке міститься в Законі України «Про інформацію». Так, інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 1).

Відповідно до ст. 21 вказаного закону, таємна та конфіденційна інформація є різновидами інформації з обмеженим доступом.

Слід зазначити, що чинне законодавство України не містить визначення терміну «охоронювана законом таємниця», що використовується у ст.162 КПК України, проте відповідно до ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» таємна інформація – інформація, доступ до якої обмежується, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю

досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю.

Великий тлумачний словник сучасної української мови розкриває сутність таємниці та надає таке визначення: таємниця – це те, що не пізнане, не стало відомим або ще не доступне пізнанню; прихована внутрішня сутність явища, предмета; прихована причина [8].

Академічний тлумачний словник надає наступне визначення таємниці: 1) те, що приховується від інших, відоме не всім, секрет; те, що не підлягає розголошенню; відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим; 2) те, що не пізнане, не стало відомим або ще не доступне пізнанню; прихована внутрішня сутність явища, предмета; прихована причина [1].

У свою чергу, І. В. Смолькова визначила таємницю як секретну або конфіденційну інформацію (відомості), яка відома або довірена вузькому колу суб'єктів, розголошення якої тягне юридичну відповідальність [147]. Зі змістовної сторони, на думку І. В. Смолькової, таємниця може бути визначена як охоронювана законом секретна або конфіденційна інформація, відома або довірена вузькому колу суб'єктів у силу виконання службових, професійних та інших обов'язків або окремих доручень, розголошення якої може спричинити юридичну відповідальність [147]. Висловлені тлумачення «таємниці» мають спільне – конспіративний, прихований характер інформації, яку віднесено до таємниці. Поряд з цим, І. В. Смолькова наділяє таємницю такою ознакою як настання юридичної відповідальності у випадку порушення визначеної законодавцем процедури роботи з таємною інформацією.

Положення ст. 163 КПК України виокремлюють такі види таємниці: журналістську, лікарську, таємницю вчинення нотаріальних дій, комерційну, банківську, таємницю особистого листування, державну. Вважаємо за необхідне більш детально зупинитися на аналізі законодавства України, яке дозволяє в рамках кримінального провадження застосувати тимчасовий доступ до речей та документів, які містять один із вказаних видів таємниці, як засіб кримінального процесуального доказування.

Так, журналістська таємниця – інформація про особу, яка бажає залишитися

анонімним джерелом інформації, що стала відома журналісту, посадовим особам, журналістському та службовому персоналу засобу масової інформації при виконанні ними своїх професійних обов'язків. Журналістська таємниця передбачена і захищається законодавством України. Частиною 3 ст. 25 Закону України «Про інформацію» встановлено, 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 [118].

Аналогічне положення містить п. 11 ч. 2 статті 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [114]. З огляду на зазначене, доходимо висновку, що лише суд може надати доступ до речей і документів журналіста, які можуть містити відомості про джерело інформації. Таким чином, режим таємниці журналістських джерел поширюватиметься і на будь-які документи, які встановлюють зв'язок між журналістом та джерелом інформації [118].

Особливості застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять даний вид інформації з обмеженим доступом, будуть предметом розгляду у п.3.3 дисертаційного дослідження.

Комерційною таємницею відповідно до ст. 505 ЦК України є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, 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 [250].

Кожен підприємець самостійно визначає склад відомостей, що належать до комерційної таємниці. Законодавцем затверджено перелік відомостей, що не

становлять комерційної таємниці: установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за усіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню [120].

Банківська таємниця – інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку. Відповідно до ч. 2 ст. 60 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» банківською таємницею зокрема є:

- 1) відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України;
- 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;
- 3) фінансово-економічний стан клієнтів;
- 4) системи охорони банку та клієнтів;
- 5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності;
- б) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;

7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;

8) коди, що використовуються банками для захисту інформації;

9) інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінки її кредитоспроможності [108].

Лікарською таємницею є інформація про стан здоров'я, яка стала відома про особу (пацієнта) лікарю (лікуючому персоналу), обслуговуючому персоналу, посадовим особам та службовому персоналу медичної установи при здійсненні ними своїх професійних обов'язків [18, с. 48].

Відповідно до ст. 40 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медичні працівники та інші особи, яким унаслідок виконання професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обслуговування, сімейні сторони життя, не мають права розголошувати інформацію, крім випадків, передбачених законодавчими актами [96].

Особливості застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять даний вид інформації з обмеженим доступом, будуть предметом розгляду у п.3.3 дисертаційного дослідження.

Нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права й обов'язки тощо [119].

Однією з гарантій нотаріальної діяльності, передбаченою ст. 8-1 ЗУ «Про нотаріат», є те, що вилучення (виїмка) реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання, а також печатки нотаріуса не допускається. Такі реєстри нотаріальних дій, документи чи печатка нотаріуса можуть бути надані суду за мотивованою постановою суду тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду.

Особисте листування та інші записи особистого характеру пунктом 6 ч. 1 ст 162 КПК України також віднесено до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю.

Відповідно до положень статті 31 Конституції України, кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [38].

Нормами міжнародно-правових договорів також встановлюється заборона втручання органів державної влади у приватне життя та спілкування осіб. Так, стаття 8 Конвенції гарантує кожному право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції та встановлює пряму заборону для органів державної влади на таке втручання окрім випадків, які зумовлені забезпеченням національної та громадської безпеки, економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Разом з тим, із тексту вказаної статті Конвенції вбачається, що таке втручання органів державної влади повинно відповідати двом критеріям, а саме: відбуватися згідно із законом та бути необхідним у демократичному суспільстві [37].

Слід зазначити, що порядок втручання в приватне життя, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в рамках кримінального провадження врегульовано також нормами чинного КПК України. Так, ст. 14 КПК України закріплено, що під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. За змістом ст. 15 КПК України, під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя [48].

Таким чином, із системного аналізу вказаних норм, вбачається, що законодавцем гарантовано захист «приватного життя» та «таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції». Тому, варто наголосити, що зазначені поняття слід співвідносити як ціле та частину, адже

поняття «приватне життя» є значно ширшим і включає в себе весь спектр приватноправових інтересів осіб, до яких відносяться способи комунікації та засоби її здійснення.

Відповідно до Словника українських синонімів «приватний» та «особистий» є синонімами [141] і мають подібні значення. У свою чергу, чинний КПК України тільки оперує поняттями «листування» та «особисте листування», однак не дає нормативного визначення вказаним поняттям.

У сучасній українській мові листування розглядається, як форма спілкування – тобто написаний чи надрукований на папері або електронний текст, що звернений до деякої фізичної або юридичної особи (осіб) [256, с. 85-88].

Таким чином, під поняттям «особисте листування» слід розуміти спілкування за допомогою написаного (надрукованого) на папері або електронного тексту під час якого, такий текст передається чи зберігається за умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.

Нормами чинного КПК України, а саме у ч. 3 ст. 258 закріплено нормативне визначення поняття «приватне спілкування», що розуміється як передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу [48]. Разом із тим, враховуючи дане нормативне визначення, є необхідним також вказати, що спілкування буде вважатися приватним в розумінні чинного КПК України, тільки за одночасної наявності двох обов'язкових умов: інформація передається, а також зберігається за таких умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.

Отже, аналіз викладених норм чинного законодавства України дає можливість дійти висновку, що поняття «приватне спілкування» охоплює процес передання інформації у будь-якій формі, за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу, а тому є ширшим, ніж поняття «особисте листування» та включає в себе останнє.

Чинний КПК України передбачає декілька процесуальних дій, які

стосуються втручання в приватне життя особи та мають певну схожість. Мова йде про застосування та співвідношення Глави 15 Розділу II КПК України та параграфу 2 Глави 21 Розділу III КПК України (а саме можливості отримання тимчасового доступу до речей і документів та проведення негласних слідчих (розшукових) дій).

Положеннями Глави 15 Розділу II КПК України закріплено можливість, на підставі ухвали слідчого судді, отримання доступу до особистого листування особи та інші записи особистого характеру (п.6 ч.1 ст.162 КПК України) та 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 (п.7 ч.1 ст.162 КПК України). При цьому КПК України не закріплено обсяг втручання в охоронювану законом таємницю в порядку здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження, у зв'язку із чим, на практиці, під виглядом тимчасового доступу до речей та документів фактично відбувається втручання у приватне спілкування, шляхом зняття та копіювання інформації, яка міститься в програмному забезпеченні технічного обладнання, тобто відбувається зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) та зняття інформації з електронних інформаційних систем, порядок здійснення яких закріплено статтями 263, 264 КПК України та є втручанням в приватне спілкування. На сьогодні однією з найголовніших проблем залишається охорона особистого листування в різного роду месенджерах (Skype, IMessage, WhatsApp, Viber, Telegram, Signal тощо).

Так, на практиці непоодинокими є випадки огляду слідчим, прокурором мобільних телефонів, комп'ютерів, планшетів, тощо із втручанням в особисте листування без отримання відповідного дозволу. Вилучивши під час обшуку мобільні телефони, комп'ютерну техніку, тощо слідчий, прокурор, розпочинає їх огляд і тим самим здійснює втручання в особисте листування власника та/або

користувача інформаційної системи. За результатами такого огляду складається протокол огляду, який використовується як доказ під час досудового розслідування. Зокрема, Верховний Суд у постанові від 9 квітня 2020 року у справі № 727/6578/17 [103] зазначив, що якщо інформація, яка була наявна в мобільному телефоні, була досліджена органом досудового розслідування шляхом включення телефону та огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходились та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем, то це може бути оформлено як огляд предмета - телефону.

Вважаємо вказану практику втручанням в особисте листування особи, а складений протокол огляду вилученої інформаційної системи, зокрема телефону, без дозволу слідчого судді – недопустимим доказом з огляду на таке.

До засобів передання інформації відносяться всі існуючі засоби зв'язку: як технічне обладнання (телефони, смартфони, ПК, планшети тощо), у тому числі й компютер, так і програмне забезпечення (Skype, IMessage, WhatsApp, Viber, Telegram, Signal тощо), яке також підлягає захисту в розумінні статті 8 Конвенції, окремо від технічного обладнання. Таким чином, отримання в рамках кримінального провадження доступу до обладнання, наприклад, телефону, не означає отримання доступу до програмного забезпечення, яке використовується як засіб комунікації.

SMS-повідомлення, а також електронні листи, текстові і голосові повідомлення, цифрові зображення, які передаються за допомогою телекомунікаційних систем Skype, IMessage, WhatsApp, Viber, Telegram, Signal, тощо також є об'єктом захисту статті 8 Конвенції, адже вказані месенджери захищено наскрізним шифруванням, що дає підстави вважати, що існують умови за яких особи, спілкуючись, розраховують на захист переданої інформації від втручання інших осіб.

Також, слід зазначити, що в доктрині кримінального процесуального права та в судовій практиці зарубіжних країн загальним правилом є те, що вилучення технічних пристроїв (мобільних телефонів, планшетів, тощо) не дає права

правоохоронним органам безперешкодного доступу, зокрема до приватного листування особи, без відповідного судового дозволу [259].

Отже, сам факт використання особою програмного забезпечення, яке захищається наскрізним шифруванням (при передаванні даних, доступ до повідомлень мають тільки користувачі, задіяні у спілкуванні), означає, що особа бажає обмежити доступ третіх осіб до свого листування, а тому отримання доступу правоохоронними органами до технічного обладнання не включає доступ до програмного забезпечення. Такий доступ вважається не обмеженим володільцем або утримувачем та не потребує наявності відповідного судового рішення тільки у випадку наявності його добровільної згоди на такий доступ.

З огляду на проведені дослідження, зважаючи на значущість для особи збереження її права на конфіденційність приватного життя та особистого спілкування, яке може проявлятися у будь-якій формі (телефонні розмови, звичайне та електронне листування, направлення текстових повідомлень за допомогою різних месенджерів, направлення голосових повідомлень та зображень тощо), а також задля забезпечення принципу верховенства права необхідним є отримання дозволу слідчого судді, суду на тимчасовий доступ до особистого листування особи при дослідженні змісту програмного забезпечення інформаційних систем, зокрема месенджерів.

Під державною таємницею, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю», слід розуміти 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 законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [111].

У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про інформацію» 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.

Слід зазначити, що відповідно ч. 2 ст. 5 ЗУ «Про захист персональних даних» персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень [117].

З огляду на зазначене, поняття «охоронювана законом таємниця» та «конфіденційна інформація» є співвідпорядкованими поняттям «інформація з обмеженим доступом», що вказує на порушення логічної будови ст. 162 КПК України, адже відповідно до положень вказаної статті охоронювана законом таємниця включає як різні види таємниць, так і комерційну інформацію. Отже, поняття «інформація з обмеженим доступом» є ширшим ніж поняття «охоронювана законом таємниця» та співвідноситься з останнім як родове та видове. Застосування в такому випадку терміну «інформація з обмеженим доступом», а не «охоронювана законом таємниця» є змістовно логічним, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про інформацію», саме інформація з обмеженим доступом включає в себе конфіденційну, таємну та службову інформацію.

Таким чином, з метою однозначного трактування та формулювання юридичних термінів у кримінальному процесуальному законодавстві, а також забезпечення ефективності застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію з обмеженим доступом, як засобу кримінального процесуального доказування пропонуємо внести зміни до статті 162 КПК України і викласти її у такій редакції:

*«Стаття 162. Інформація з обмеженим доступом, що міститься в речах і документах*

*1. Інформацією з обмеженим доступом, яка міститься в речах і документах є таємна та конфіденційна інформація, в тому числі:*

*1) відомості, які знаходяться в операторів та провайдерів*

*телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;*

*2) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних;*

*3) комерційна таємниця.*

*2. До таємної інформації належать:*

*1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надані їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;*

*2) лікарська таємниця;*

*3) інформація, яка може становити таємницю вчинення нотаріальних дій;*

*4) інформація, яка може становити банківську таємницю;*

*5) особисте листування особи та інші засоби особистого характеру;*

*6) інформація, що становить державну таємницю.*

З урахуванням запропонованої нами нової редакції ст. 162 КПК України вважаємо за доцільне внести відповідні зміни до п. 4 ч. 2 ст. 27, п. 6 ч. 2 ст. 160, ч. 6 ст. 163 та інших статей чинного КПК України.

### **3.2. Поняття та сутність гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію з обмеженим доступом, як засобу кримінального процесуального доказування**

Розроблення кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів, наявність яких впливає на ефективність кримінального процесуального доказування та реалізацію засад кримінального провадження, неможливе без з'ясування поняття та видів кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Правовий термін «гарантія» походить від французького «garantie», яке означає порука, умова, яка що-небудь забезпечує [142]. Визначаючи поняття

гарантії, В. М. Корнуков писав: «все те, що тією чи іншою мірою сприяє досягненню певних результатів або забезпечує певний стан, може бути розцінене як гарантія відповідної діяльності або стану, тому що сприяє діяльності, захищає стан, тобто гарантує їх. Загальне поняття гарантії часто доволі умовне і, якщо так можна висловитися, рухливе, оскільки те, що в одному випадку виступає гарантією, в іншому випадку не є такою» [40, с. 73].

Загальними формами гарантій, проголошених Конституцією України, визначають: а) політико-правовий режим, у якому реалізуються основні права, свободи і обов'язки людини і громадянина; б) матеріальні джерела – економічні, політичні та соціально-моральні (загальні) гарантії; в) юридичні гарантії [91].

До системи гарантій входять також такі гарантії, як суспільно-політичні, соціально-економічні (матеріальні), ідеологічні, юридичні (правові) [94].

Роль і значення гарантій прав і свобод особи визначається тим, що вони є важливими чинниками в економічній, політико-правовій, культурній та інших сферах життя суспільства, які створюють умови для реальної можливості здійснення прав і свобод особи. Система гарантій прав і свобод особи є досить складною та розгалуженою.

За змістом і видами гарантії прав і свобод особи поділяються на загальні та спеціальні. До загальних гарантій належать економічні, політичні, соціальні, ідеологічні та культурні гарантії, а до спеціальних – правові гарантії прав і свобод особи. У юридичній науковій літературі існують різні класифікації гарантій прав і свобод людини та громадянина. Серед них можна виділити такі, що більш чітко та всебічно відображають їх сутність.

Ефективність правових гарантій прав і свобод людини залежить від Основного Закону та чинних нормативно-правових актів, розвитку правових принципів, здійснення конституційного контролю, а також від того, як виконують приписи цих законів державні органи та громадські організації, покликані створювати умови для реалізації прав і дотримання обов'язків громадянами.

Правові гарантії прав і свобод особи, які формуються у громадянському суспільстві, залежать від інститутів демократії, економічного становища держави,

рівня правового виховання й культури населення, ефективного функціонування і взаємодії гілок державної влади. Роль і значення правових гарантій визначається тим, що вони створюють необхідні юридичні умови для перетворення закріплених у законодавстві прав і свобод людини та громадянина з можливостей на реальність.

В. М. Трофименко вважає, що процесуальні гарантії є складовою частиною правового статусу особи, оскільки лише за допомогою системи гарантій можна реалізувати права, свободи й обов'язки людини та громадянина. Вони покликані забезпечувати, гарантувати нормальне, тобто встановлене законом, функціонування того чи іншого суспільного і правового інституту [20, с. 103].

Процесуальні гарантії визначають як спеціальні правові засоби, що забезпечують реалізацію прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також виконання ними своїх обов'язків.

Результати проведеного аналізу наукових джерел свідчать про те, що поняття гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування залишається недослідженим. У чинному кримінальному процесуальному законодавстві України також відсутнє визначення зазначеної правової категорії.

З метою формулювання поняття кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, необхідним є дослідження сутності кримінальних процесуальних гарантій. Слід зазначити, що у теорії кримінального процесу відсутня єдність думок щодо визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій. Вказане обумовлено відсутністю законодавчого визначення досліджуваної категорії.

Так, наприклад, Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, О. Ю. Хабло визначають кримінально-процесуальні гарантії як передбачені кримінальним процесуальним законом засоби забезпечення ефективного здійснення кримінального судочинства, виконання його завдань [42, с. 19]. Ю. М. Грошевий визначає кримінальні процесуальні гарантії через сукупність

встановлених правових норм, що забезпечують виконання завдань кримінального провадження та надають можливість суб'єктам кримінального процесу виконувати обов'язки та реалізовувати права [20, с. 15; 21]. М. А. Погорецький вважає, що кримінально-процесуальні гарантії слід визначити як визначені кримінальним процесуальним законом засоби та способи, спрямовані на реалізацію прав та обов'язків усіх суб'єктів кримінального процесу, забезпечення реалізації їх законних інтересів, а також на досягнення мети та виконання завдань кримінального судочинства [99]. О. П. Кучинська у дисертаційному дослідженні ролі принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників доходить висновку, що процесуальними гарантіями прав учасників кримінального провадження є система встановлених нормами кримінального процесуального закону умов, засобів і способів, які у своїй сукупності забезпечують реалізацію, охорону та захист прав учасників кримінального провадження [59].

Таким чином, закріплення у нормативно-правових актах певних положень і є гарантією їх реалізації з огляду на обов'язковість виконання наділених юридичною силою законів чи підзаконних актів. Це об'єктивні умови, які створюються державою, що виступають механізмом реалізації суб'єктивних прав [18, с. 31].

У рамках дослідження гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування на увагу заслуговує позиція О. С. Старенького, який звертає увагу на наявність близько десяти різних підходів до визначення кримінальних процесуальних гарантій та наголошує, що відсутня єдність думок серед науковців й щодо сутності кримінальних процесуальних гарантій [160, с. 64]. Так, одні науковці зазначають, що кримінальні процесуальні гарантії направлені на забезпечення ефективного здійснення кримінального провадження, виконання його завдань [42, с. 19]; забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу [80, с. 23]. Інші правники, на думку О. С. Старенького, більш повно розкривають сутність

кримінальних процесуальних гарантій, стверджуючи, що вона полягає забезпеченні досягнення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів суб'єктів, які беруть у ньому участь [185, с. 23]; забезпеченні інтересів правосуддя та прав, свобод і законних інтересів особи [146, с. 31]; забезпеченні виконання завдань кримінального провадження та наданні можливості суб'єктам кримінального процесу виконувати обов'язки та реалізовувати права [20, с. 21].

У широкому розумінні поняття гарантій прав зведено до основних умов і засобів, за допомогою яких кожна особа має можливість реалізувати свої права. У більш вузькому сенсі це – певні умови, за яких можлива повна і всебічна реалізація прав і свобод особи, і засоби, що ефективно забезпечують охорону та захист прав і свобод особи у разі їх незаконного обмеження [33, с. 322].

З огляду на зазначене, вважаємо, що для надання визначення гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування необхідним є дослідження значення терміну «гарантія».

Так, в етимологічному аспекті термін «гарантія» є запозиченням з німецької або французької мов, німецьке слово «garantie» походить від французького «garante», пов'язаного з «garant» – «поручитель» та спорідненого з давньосаксонським «wergian» – «захищати»; у праслов'янській мові, як дієслово, мало значення «запирати, замикати», як іменник – «жердяна загорожа» та видозмінене під впливом старофранцузького «garir» – «захищати» [24, с. 479-471].

У свою чергу, тлумачні словники терміну «гарантія» надають два значення: 1) порука, забезпечення чого-небудь; 2) умова, що забезпечує успіх чого-небудь [9; 143, с. 29].

Враховуючи особливості предмета наукового дослідження, вважаємо, що при визначенні поняття гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування доцільно оперувати саме терміном «умова». Адже умова – це необхідна обставина, яка

уможливиює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; обставина, особливість реальної дійсності, за якої відбувається або здійснюється що-небудь; правило, яке існує або встановлено в тій чи іншій галузі життя, діяльності, яке забезпечує нормальну роботу чого-небудь [142, с. 441].

Також при дослідженні гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів варто звернути увагу на сутнісні ознаки кримінальних процесуальних гарантій. У науці кримінального процесуального права виокремлюють такі ознаки кримінальних процесуальних гарантій: 1) є умовами за сутнісним навантаженням; 2) регламентовані кримінальним процесуальним законодавством; 3) спрямовані на реалізацію повноважень учасників кримінального провадження, слідчим суддею та судом; 4) спрямовані на захист й охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, слідчого судді та суду; 5) спрямовані на забезпечення вирішення завдань кримінального провадження [99; 160 с. 66].

Отже, враховуючи сутнісні ознаки, науковці кримінальними процесуальними гарантіями називають регламентовані кримінальним процесуальним законодавством умови, що спрямовані на реалізацію повноважень учасників кримінального провадження, слідчого судді та суду, забезпечення захисту й охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, слідчого судді та суду, а також вирішення завдань кримінального провадження [160, с. 66].

Таким чином, виокремлення сутнісних ознак кримінальних процесуальних гарантій дає можливість сформулювати визначення кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів – це умови, регламентовані кримінальним процесуальним законодавством, спрямовані на: забезпечення реалізації повноважень суб'єктів доказування під час отримання доказів шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів; захист й охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; забезпечення вирішення завдань кримінального провадження.

Сформулювавши поняття кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів, вважаємо за необхідне визначити види таких кримінальних процесуальних гарантій. Зазначимо, що у науці кримінального процесуального права види, як і поняття, кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів не були предметом дослідження.

Так, виходячи зі змагальних засад кримінального провадження, положень теорії кримінального процесуального доказування, а також враховуючи потреби правозастосовної практики, на нашу думку, кримінальні процесуальні гарантії застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування доцільно класифікувати таким чином:

- 1) за джерелом нормативного закріплення: а) міжнародні; б) національні;
- 2) за суб'єктом застосування: а) суд, слідчий суддя, який здійснює обрання тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування; б) сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, що реалізують тимчасовий доступу до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування; в) володілець відповідних речей і документів.
- 3) за елементом правового статусу суб'єкта застосування: а) гарантії, що забезпечують реалізацію прав; б) гарантії, що забезпечують виконання обов'язків;
- 4) за формою застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування: а) гарантії, що реалізуються під час ознайомлення з речами і документами, до яких надано тимчасовий доступ; б) гарантії, що реалізуються під час виготовлення копій речей і документів, до яких надано тимчасовий доступ, у тому числі під час зняття копії інформації, що міститься в електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку; в) гарантії, що реалізуються при вилученні (здійсненні виїмки), речей і документів, до яких надано тимчасовий доступ;
- 5) за процесуальним джерелом доказів: а) гарантії, що забезпечують отримання речей, які містять інформацію з обмеженим доступом; б) гарантії, що

забезпечують отримання документів, які містять інформацію з обмеженим доступом;

б) за метою застосування: а) забезпечення реалізації повноважень суб'єктів доказування під час отримання доказів; б) захист й охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; в) забезпечення вирішення завдань кримінального провадження.

Наведена нами класифікація має не лише науково-методологічне, а й практичне значення для подальшої розробки теоретичних, правових і праксеологічних засад кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

Враховуючи те, що кожна з наведених гарантій може бути предметом самостійного наукового дослідження, вважаємо доцільним зупинитися на розкритті особливостей реалізації кримінальних процесуальних гарантій, з якими на практиці виникають проблемні питання під час доказування, зокрема пов'язаних із застосуванням тимчасового доступу до речей і документів, які містять інформацію, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації, а також лікарську таємницю, на що докладно звернемо увагу в наступному підрозділі роботи.

### **3.3. Гарантії застосування тимчасового доступу до речей і документів, які містять окремі види інформації з обмеженим доступом**

Відповідно до ч. 6 ст. 163 КПК України сторонам кримінального провадження у ході досудового розслідування може бути наданий слідчим суддею, судом тимчасовий доступ до речей і документів, які містять *інформацію з обмеженим доступом*, у разі, якщо окрім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, сторони доведуть можливість використання як доказів *інформації*, що міститься у цих речах і документах, та неможливість іншими способами

довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Що стосується процесуального порядку розгляду клопотань, які містять *інформацію з обмеженим доступом*, то слідчий суддя, суд виходячи з положень п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК України, повинен прийняти рішення про розгляд таких клопотань у закритому судовому засіданні. Отже, слідчий суддя, суд у кожному випадку повинен визначати форму судового засідання, достатність підстав для надання матеріалів клопотання з доданими на його обґрунтування матеріалами кримінального провадження на ознайомлення особам, прав, обов'язків та інтересів яких стосується відповідна ухвала.

У разі прийняття рішення про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, з метою забезпечення реалізації функції захисту прав, свобод та інтересів особи, у володінні якої знаходяться відповідні речі і документи, в ухвалі слідчий суддя, суд з-поміж іншого, має зазначити: прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; назву, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; відповідне 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, суддею (ч. 1 ст. 164 КПК України) [6, с. 154-155].

Враховуючи обмежений обсяг наукового дослідження, маємо змогу дослідити особливості застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування лише щодо декількох видів інформації з обмеженим доступом. Вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі законодавства України, яке дозволяє отримати тимчасовий доступ до речей та документів, які знаходяться у володінні засобу масової інформації чи журналіста, становлять лікарську таємницю. Так, необхідним є з'ясування предмету інформації з обмеженим доступом, яка охоплюється змістом пунктів 1-2 ст. 162 КПК України та меж розкриття інформації з обмеженим доступом під час

застосування положень пунктів 1-2 ст. 162 КПК України.

Відповідно до п. 1 ст. 162 КПК України перед слідчим суддею, суддею може бути порушено питання про отримання доступу до інформації, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста. Заборона втручання в професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації поряд із забороною цензури в Україні є важливими гарантіями забезпечення незалежності та об'єктивності засобів масової інформації у висвітленні й поширенні суспільнозначущої інформації [139, с. 450].

Відповідно до ч. 3 ст. 25 Закону України «Про інформацію» [118], 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. Зазначене право журналіста та засобу масової інформації і винятки з нього закріплені також у п. 11 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [114] та п. ж ст. 59 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [122].

На міжнародному рівні право журналістів зберігати свої «джерела» в таємниці передбачено, зокрема, Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 7 «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації» [129], Рекомендацією ПАРЕ 1950 (2011) «Про захист журналістських джерел» [116].

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що «...захист журналістських джерел є одним з наріжних каменів свободи преси... Відсутність такого захисту могла би спонукати журналістські «джерела» відмовитися від допомоги пресі в інформуванні громадськості з питань, що становлять для неї інтерес. Відповідно, пресі важче було би відігравати необхідну для суспільства роль «сторожового пса», а її спроможність надавати точну і надійну інформацію могла би послабшати. Зважаючи на важливість захисту журналістських «джерел» для свободи преси в демократичному суспільстві та на можливий негативний вплив, що його може справити на здійснення цієї свободи

декрет про розголошення таємниці, можна вважати, що такий захід був би сумісний зі статтею 10 Конвенції лише у тому разі, якби він виправдовувався нагальною суспільною потребою» [260-264].

Вказане свідчить про надзвичайну важливість захисту інформації, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста.

Аналіз вказаних положень чинного законодавства України, дає можливість визначити предмет журналістської таємниці, яким виступає: 1) джерело інформації; 2) інформація, яка знаходиться/отримана журналістом або засобом масової інформації з метою її поширення чи використання у своїй професійній діяльності; 3) будь-які інші відомості (документи, записи), які дозволяють встановити зв'язок між журналістом та джерелом інформації.

При цьому, вирішальним у виникненні права на журналістську таємницю і, відповідно, її розкриття шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування виступає факт надання її за умови нерозголошення авторства або джерела інформації, на що вказано законодавцем у п. 1 ст.162 КПК України. Не зважаючи на те, що чинним законодавством України встановлено й інший вид обмеження доступу до такого виду інформації, що полягає в існуванні автономного права журналіста на свій вибір не розкривати джерело інформації чи її зміст (ч. 3 ст. 25 Закону України «Про інформацію»), така додаткова гарантія професійної діяльності журналістів не поширюється на сферу кримінального судочинства, в силу положень п. 1 ч. 1 ст. 162 КПК України – «... надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації» [139, с. 450-458].

Таким чином, враховуючи право сторін кримінального провадження на отримання доказів шляхом проведення тимчасового доступу (гл. 15 КПК України) чи витребування (ч. 2, 3 ст. 93 КПК України) речей і документів, перед поданням клопотання в порядку, передбаченому п. 1 ст. 162 КПК України, необхідним є з'ясування, чи було надано зазначену інформацію журналісту на умовах анонімності. За відсутності умови анонімності при наданні інформації, для її отримання в рамках кримінального провадження повинен застосовуватися

загальний порядок доступу до такої інформації на підставі гл. 15 КПК України та відповідно до положень п. 3 ч. 5 ст. 163 КПК України, а не ч. 6 зазначеної статті [139, с. 450].

Враховуючи аналіз судової практики, зазначимо, що у застосуванні тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію, яка знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації, виникають проблемні питання, зокрема існують випадки надання слідчими суддями доступу до надмірно великого обсягу документів та інформації, які дають можливість ідентифікувати журналістські «джерела», а також до необмеженого обсягу інформації за необмежений період часу, і до тієї, що не стосується конкретного кримінального провадження.

Так, наприклад, Київський апеляційний суд в ухвалі від 01.03.2019 року у справі № 11-сс/824/1647/2019 наголошує, що вирішуючи питання про надання тимчасового доступу, слідчий суддя не врахував вимоги ч. 5 ст. 136 КПК України, а саме не пересвідчився які саме речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні, оскільки фактично надав можливість тимчасового доступу до необмеженої кількості документів за необмежений період часу. Крім того, слідчий суддя не звернув уваги на ті обставини, що органом досудового розслідування не конкретизовано, що мається на увазі під необхідністю надання всіх копій «авторських матеріалів». Отже, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про наявність підстав для скасування ухвали слідчого судді в частині надання тимчасового доступу до документів, в яких відображені повні анкетні дані та контактні телефони особи, що підготувала та в подальшому опублікувала на Інтернет-порталі статтю, а також всіх копій «авторських матеріалів» [217].

Також на практиці непоодинокими є випадки, коли за відмови журналіста надати інформацію про свої «джерела», сторона обвинувачення намагається отримати таку інформацію шляхом звернення до слідчого судді, суду з

клопотанням про застосування щодо журналіста тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію, 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.

Наприклад, Печерський районний суд міста Києва ухвалою від 27.08.2018 року у справі № 757/42049/18-к надав слідчому тимчасовий доступ до речей і документів, з можливістю одержання їх копій, що знаходяться у володінні оператора телекомунікацій ПрАТ «Київстар» (м. Київ, вул. Дегтярівська, 53, 03113), а саме до відомостей щодо вхідних та вихідних з'єднань з абонентського номера НОМЕР\_2, яким користується *журналіст* ОСОБА\_3, за період з 19.07.2016 по 16.11.2017 включно, у тому числі щодо дати, часу, тривалості кожного з'єднання, номерів, з якими вони відбувались, відправлені та отримані текстові та інші повідомлення (SMS, MMS), місця знаходження абонента (базової станції оператора та азимуту до неї) під час телефонних з'єднань та одержання, відправлення повідомлень, імеї-коду пристрою [233].

Вказана практика застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування ставить під сумнів захищеність журналістських «джерел» інформації в Україні.

З цього приводу цікавою є позиція Апеляційного суду м. Києва, яким не тільки прийнято до розгляду апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до оригіналів документів, з можливістю одержання їх копій, що знаходяться у володінні оператора телекомунікацій ПрАТ «Київстар» (м. Київ, вул. Дегтярівська, 53, 03113), а саме до відомостей щодо вхідних та вихідних з'єднань з абонентського номера, яким користується журналіст, а й в ухвалі від 18.09.2018 року наголошено, що слідчим суддею постановлено ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів без належного на те обґрунтування, без додержання вимог законодавства, у порушення *прав ОСОБА\_5, як журналіста, які охороняються відповідними Законами* [193]. Проте, судом все ж таки дозволено доступ до інформації, яка може призвести до розкриття «джерел» інформації журналіста.

У вказаній справі журналістка для захисту своїх прав, а також з метою запобігання розголошенню інформації з обмеженим доступом була змушена звернутися до Європейського суду з прав людини для застосування правила 39 Регламенту Суду. Так, Заявниця скаржилася, на підставі статей 10, 13 Конвенції, на спроби українських органів влади втручатися у її право на отримання інформації шляхом доступу до її мобільного зв'язку, підкреслюючи, що такі дані можуть дати владі можливість ідентифікувати її журналістські джерела ставлять під загрозу її журналістську діяльність. Вона також стверджує, що дозволи на збір даних непропорційними [156]. Європейський суд з прав людини застосував термінові заходи та зобов'язав державу Україну утриматися від доступу до інформації (мета-дата) телефону журналістки.

Враховуючи вказане, можемо констатувати відсутність на національному рівні ефективного механізму захисту прав, свобод і законних інтересів особи, а також інформації з обмеженим доступом від розкриття під час застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

З огляду на зазначене, ми не погоджуємося з позицією тих науковців, які пропонують надання певної процесуальної самостійності слідчому при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Так, В. О. Романов запропонував доповнити главу 15 КПК України окремою ст. 163-1 «Доступ до речей та документів, у тому числі операторів та провайдерів зв'язку, до постановлення ухвали слідчого судді, у положеннях якої закріпити право слідчого при розслідуванні тяжкого або особливо тяжкого злочину проводити виїмку інформації, передбаченої п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України на підставі своєї постанови погодженої з прокурором, строк дії якої складає 48 годин [131, с. 43-45]. У свою чергу, С. С. Чернявський та В. О. Фінагеев пропонують унормувати право прокурора та слідчого за погодженням з прокурором здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів до передбаченої в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації у виняткових невідкладних випадках без ухвали слідчого судді з подальшим відповідним

зверненням до суду за аналогією з порядком проведення НСРД [251, с. 184].

На наш погляд, слушною є позиція М. А. Макарова, який зазначає, що за загальним правилом тимчасовий доступ до речей і документів має застосовуватись за постановою слідчого, прокурора. А тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю може бути застосовано лише на підставі ухвали слідчого судді. До того ж, науковцем наголошено, що особам, у яких вилучені речі та документи, слід надати право оскаржити дане рішення [81, с. 128].

Таким чином, відсутність належного судового контролю за законністю вимог слідчих, формальний підхід до розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, а також неможливість оскарження відповідних ухвал в апеляційному порядку створюють небезпеку розголошення інформації, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації. З огляду на зазначене, застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять охоронювану законом інформацію, зокрема таку, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації, без ухвали слідчого судді, суду є неприпустимим.

Насамперед, важливо наголосити на необхідності усунення формалізму під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, і особливо у справах, які стосуються інформації, що містить охоронювану законом таємницю, зокрема таємницю журналістських «джерел». Адже в таких справах закон вимагає, що б слідчий суддя відшукав справедливий баланс між правом на забезпечення кримінального провадження задля розкриття злочину та правом на збереження таємниці.

Крім того, важливо, що б слідчі судді чітко і однозначно визначали обсяг речей та документів, до яких надається тимчасовий доступ, уникаючи надто загальних фраз, як то «до всіх копій так званих «авторських матеріалів» тощо. «Розмиті» формулювання не дають можливості однозначно ідентифікувати річ чи

документ, який вимагає слідчий, що стає підґрунтям для зловживань [107].

Найважливіше закріпити в КПК України чітке правило, відповідно до якого журналісти та засоби масової інформації отримують право апеляційного оскарження рішення суду про надання тимчасового доступу до їх речей і документів, за допомогою яких можуть бути розкриті журналістські «джерела».

Наступним видом таємниці, яка є предметом нашого дослідження та охороняється законом згідно з п. 2 ст. 162 КПК України, є лікарська таємниця, а точніше, відомості, які можуть її становити.

Відповідно до ч. 1 ст. 40 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» [96], медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [96].

Також кожний пацієнт, відповідно до ч. 1 ст. 39-1 зазначеного Закону та ст. 286 Цивільного кодексу України, має право на таємницю про: стан свого здоров'я; факт звернення за медичною допомогою; діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні [250].

У зв'язку з цим при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів, які містять досліджуваний вид інформації з обмеженим доступом, необхідно враховувати, що в нормативних документах та на практиці має місце ряд схожих, однак не тотожних понять, а саме «лікарська таємниця» та «медична інформація».

Розмежовуючи зазначені поняття, Конституційний Суд України у резолютивній частині свого рішення №5-зп/1997 від 30.10.1997 року виходить з тих позицій, що лікарська таємниця – це інформація про пацієнта, а медична інформація, відповідно, – інформація для пацієнта [130].

Отже, на підставі проведеного системного аналізу доходимо висновку, що предмет захисту лікарської таємниці охоплює відомості про:

- 1) факт звернення за медичною допомогою;
- 2) хворобу особи та діагноз;
- 3) медичне обстеження;
- 4) медичний огляд та його результати;

5) інтимну і сімейну сторону життя громадянина, яка стала відома під час медичного огляду чи обстеження. Аналогічну позицію висловлювали й інші науковці [139, с. 451].

Зміст відомостей, що становлять медичну інформацію, має вже інший правовий режим захисту і належить до конфіденційної, а не таємної інформації, оскільки стосується інформації про загальний стан здоров'я людини, історію розвитку її хвороби, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя і здоров'я, види та мету запропонованих досліджень (обстежень) і лікувальних заходів. Зазначений вид інформації за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом [130].

З огляду на зазначене, лікарська таємниця є частиною медичної інформації, незаконне розголошення якої може спричинити тяжкі наслідки для пацієнта/особи у формі моральної та/або матеріальної шкоди. Наприклад, ч. 2 ст. 8 Закону України «Про запобігання захворюванню на СНІД та соціальний захист населення» визначає, що відомості про результати медичного огляду, наявність чи відсутність ВІЛ-інфекції в особи, яка пройшла медичний огляд, є конфіденційними та становлять лікарську таємницю [115].

Відповідно до цього висновку, обмеженню у доступі підлягає як медична інформація, так і лікарська таємниця, але різними правовими засобами. Наприклад, кримінальна відповідальність передбачена лише за незаконне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків (ст. 145 КК України), а медична інформація в тій частині, яка не належить до лікарської таємниці, підлягає охороні в порядку, передбаченому для конфіденційної інформації на підставі ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію», і теж не може надаватися

без законних на те підстав [118].

Такими підставами, наприклад, є ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення тимчасового доступу до речей і документів, що містять конфіденційну інформацію.

Таким чином, виходячи з положень п.п. 2, 4 ст. 162 КПК України, дотримання спеціального порядку отримання тимчасового доступу до речей і документів, які знаходяться в закладі охорони здоров'я або в іншому місці без згоди особи (пацієнта), якого стосуються зазначені відомості, можливе лише на підставі ухвали слідчого судді.

Проте, на наш погляд, конструкція п. 2 ст. 162 КПК України потребує змін, адже містить як термін «...лікарська таємниця», так і «відомості, які можуть її становити», що, відповідно, охоплюється більш загальним поняттям «медична інформація».

Тому для уникнення конкуренції правових норм необхідно положення «відомості, які можуть становити лікарську таємницю» замінити на формулювання «лікарська таємниця».

### **Висновки до розділу 3**

1. Встановлено, що у ст. 162 КПК України законодавець, звужуючи предмет регулювання назвою вказаної норми закону до «охоронюваної законом таємниці», в самому тексті статті дозволяє стороні обвинувачення та захисту отримувати доступ до речей і документів, які становлять як таємну інформацію, так і конфіденційну інформацію.

Аргументовано, що поняття «інформація з обмеженим доступом» є ширшим ніж поняття «охоронювана законом таємниця» та співвідноситься з останнім як родове та видове. Так, з метою однозначного трактування та формулювання юридичних термінів у кримінальному процесуальному законодавстві, а також забезпечення ефективності застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію з обмеженим доступом, як засобу

кримінального процесуального доказування автором запропоновано внести зміни до ст. 162 КПК України.

2. Кримінально процесуальні гарантії застосування тимчасового доступу до речей і документів – це умови, регламентовані кримінальним процесуальним законодавством, спрямовані на: забезпечення реалізації повноважень суб'єктів доказування під час отримання доказів шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів; захист й охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; забезпечення вирішення завдань кримінального провадження.

Визначено критерії для класифікації кримінальних процесуальних гарантій застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування: 1) джерело нормативного закріплення; 2) суб'єкт застосування; 3) правовий статус суб'єкта застосування; 4) форма застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування; 5) процесуальне джерело доказів; 6) мета застосування.

## ВИСНОВКИ

У висновках дисертаційного дослідження на основі узагальнення відповідних концепцій вітчизняних і зарубіжних учених, положень законодавства, практики правоохоронних і судових органів України розроблено нові наукові положення й отримано результати, що в сукупності вирішують наукове завдання щодо розробки теоретичних засад, правових та практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення процесу застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування, сформульовано висновки, пропозиції й рекомендації, що відповідають вимогам наукової новизни, зокрема:

1. Під час дослідження історичного процесу становлення та розвитку тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування виокремлено чотири періоди: 1) формування в період Київської Русі, 2) становлення та розвиток у період перебування українських земель у складі інших держав, 3) радянський період, 4) період розбудови правової незалежної України. В останньому періоді визначено два етапи розвитку: проведення виїмки під час дії норм КПК України 1960 року та реалізація тимчасового доступу до речей і документів за КПК України 2012 року. Аргументовано, що розуміння тимчасового доступу до речей і документів як результату еволюції в подальшому дозволить визначити його зміст, місце в системі засобів кримінального процесуального доказування та особливості механізму застосування.

2. Шляхом застосування порівняльно-правового методу дослідження встановлено близькість низки кримінально-правових норм у законодавстві про тимчасовий доступ до речей і документів багатьох зарубіжних країн та України, а також виявлено відмінності правового регулювання досліджуваного інституту.

За результатами проведеного порівняльно-правового аналізу кримінального процесуального законодавства деяких зарубіжних країн та України, встановлено наступне:

- у законодавстві України та зарубіжних країн відсутній єдиний підхід до регламентації і визначення тимчасового доступу до речей і документів (виїмки), що обумовлює специфіку та особливості його практичного застосування;

- за КПК України 2012 року тимчасовий доступ до речей і документів полягає не лише у можливості вилучити їх (здійснити виїмку), але й у можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії без вилучення в особи, яка ними володіє. Таким чином, тимчасовий доступ до речей і документів за законодавством України є ширшим поняттям відносно виїмки за законодавством зарубіжних країн та включає в себе останню;

- у деяких зарубіжних країнах (США, ВБ) такої процесуальної дії і поняття, як тимчасовий доступ до речей і документів та виїмка, взагалі не існує, і вилучення певних об'єктів відбувається при обшуку;

- законодавством України встановлений більш диференційований порядок проведення тимчасового доступу до речей і документів, ніж у законодавстві деяких країн континентальної та англо-американської системи права. Однак це не заперечує того, що окремі положення процесуального законодавства інших країн не можуть бути використані з метою вдосконалення норм чинного КПК України.

3. На основі проведеного аналізу системи засобів кримінального процесуального доказування, встановлено, що тимчасовий доступ до речей і документів як процесуальна дія є способом отримання доказів в системі засобів кримінального процесуального доказування.

З'ясовано, що тимчасовий доступ до речей і документів займає провідне місце в системі засобів кримінального процесуального доказування. Вказане обумовлено особливостями мети тимчасового доступу до речей і документів, яка полягає в отриманні доказів (їх виявлення, пошук та перевірка вже отриманих доказів), а також отриманні зразків для проведення судової експертизи.

З позицій кримінальної процесуальної доктрини запропоновано визначити тимчасовий доступ до речей і документів як кримінальний процесуальний захід комплексної процесуальної природи, який за сучасною процесуальною формою є заходом забезпечення кримінального провадження, за процесуальним значенням виступає ефективним та поширеним засобом здійснення кримінального процесуального доказування, а з позицій тактики фактично є гласною слідчою дією спрямованою на виявлення, пошук та перевірку вже отриманих доказів, а також отримання зразків для проведення судової експертизи.

Запропоновано для уникнення суперечностей у правозастосовній практиці закріпити визначену мету тимчасового доступу до речей і документів в абз. 3 ч. 1 ст. 159 КПК України. Також перевагою досліджуваного засобу кримінального процесуального доказування є можливість застосування тимчасового доступу до речей і документів як стороною обвинувачення, так і стороною захисту.

4. Приводом застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування є визначений кримінальним процесуальним законом акт вольової дії сторони кримінального провадження, адресований слідчому судді або суду, щодо необхідності та можливості реалізації тимчасового доступу до речей і документів, а саме: 1) клопотання сторони захисту; 2) клопотання сторони обвинувачення.

Встановлено, що звернення сторони кримінального провадження із клопотанням до слідчого судді або суду як привід для застосування тимчасового доступу до речей і документів є лише спонукальним чинником для вирішення питання про можливість прийняття такого рішення та має значення тільки в єдності з підставами застосування тимчасового доступу до речей і документів. У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 159 КПК України підставою здійснення тимчасового доступу до речей і документів є ухвала слідчого судді, суду.

5. Механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування – це комплексна взаємодіюча система процесів, що має нормативно-визначену правову форму, стадійність й

реалізується уповноваженими суб'єктами для забезпечення отримання доказів сторонами кримінального провадження.

Структурними елементами такого механізму є:

1) правова форма закріплення порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування (міжнародний та національний рівні);

2) процедурний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування складається з чотирьох етапів: а) подання стороною кримінального провадження клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та матеріалів, якими воно обґрунтовується; б) судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та постановлення ухвали про результати його розгляду; в) виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів; г) оскарження ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів (факультативний етап);

3) суб'єкти застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування: а) суд, слідчий суддя, який здійснює обрання тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування; б) сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, що реалізують тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування; в) володілець відповідних речей і документів;

4) практична діяльність суб'єктів застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

6. Встановлено, що у ст. 162 КПК України законодавець, звужуючи предмет регулювання назвою вказаної норми закону до «охоронюваної законом таємниці», в самому тексті статті дозволяє стороні обвинувачення та захисту отримувати доступ до речей і документів, які становлять як таємну інформацію, так і конфіденційну інформацію.

Аргументовано, що поняття «інформація з обмеженим доступом» є ширшим ніж поняття «охоронювана законом таємниця» та співвідноситься з останнім як родове та видове. Так, з метою однозначного трактування та формулювання юридичних термінів у кримінальному процесуальному законодавстві, а також забезпечення ефективності застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію з обмеженим доступом, як засобу кримінального процесуального доказування автором запропоновано внести зміни до ст. 162 КПК України.

7. Кримінально процесуальні гарантії застосування тимчасового доступу до речей і документів – це умови, регламентовані кримінальним процесуальним законодавством, спрямовані на: забезпечення реалізації повноважень суб'єктів доказування під час отримання доказів шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів; захист й охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; забезпечення вирішення завдань кримінального провадження.

Проведено класифікацію кримінальних процесуальних гарантії застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування:

за джерелом нормативного закріплення: а) міжнародні; б) національні;

за суб'єктом застосування: а) суд, слідчий суддя, який здійснює обрання тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування; б) сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, що реалізують тимчасовий доступу до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування; в) володілець відповідних речей і документів.

за елементом правового статусу суб'єкта застосування: а) гарантії, що забезпечують реалізацію прав; б) гарантії, що забезпечують виконання обов'язків;

за формою застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування: а) гарантії, що реалізуються під час ознайомлення з речами і документами, до яких надано тимчасовий доступ;

б) гарантії, що реалізуються під час виготовлення копій речей і документів, до яких надано тимчасовий доступ, у тому числі під час зняття копії інформації, що міститься в електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку; в) гарантії, що реалізуються при вилученні (здійсненні виїмки), речей і документів, до яких надано тимчасовий доступ;

за процесуальним джерелом доказів: а) гарантії, що забезпечують отримання речей, які містять інформацію з обмеженим доступом; б) гарантії, що забезпечують отримання документів, які містять інформацію з обмеженим доступом;

за метою застосування: а) забезпечення реалізації повноважень суб'єктів доказування під час отримання доказів; б) захист й охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; в) забезпечення вирішення завдань кримінального провадження.

8. Наголошено на необхідності чіткого і однозначного визначення обсягу речей та документів, до яких надається тимчасовий доступ, уникаючи надто загальних фраз, як то «до всіх копій так званих «авторських матеріалів» тощо, а також закріпленні положення, відповідно до якого журналісти та засоби масової інформації отримують право апеляційного оскарження рішення суду про надання тимчасового доступу до їх речей і документів, за допомогою яких можуть бути розкриті журналістські джерела.

Встановлено, що обмеженню у доступі підлягає як медична інформація, так і лікарська таємниця, але як різні види інформації з обмеженим доступом, у зв'язку з чим автором запропоновано нову редакцію ст. 162 КПК України.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/tajemnycja> (дата звернення 16.11.2020 ).
2. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий. Центрально-Украинское издательство, 2002. 264 с. URL: [http://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/UP/ALENIN\\_2002.pdf](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/UP/ALENIN_2002.pdf) (дата звернення 16.11.2020).
3. Алямкін В. В. Декілька міркувань щодо забезпечення права приватної власності. Право та управління. 2011. № 1. С. 15-16.
4. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств: монография. Москва: Юрид. лит., 1964. 179 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/1554753/> (дата звернення 16.11.2020).
5. Белкин А. Р. Теория доказывания: монография. Москва: Норма, 1999. 429 с. URL: [http://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/UP/BELKIN\\_1999.pdf](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/UP/BELKIN_1999.pdf) (дата звернення 16.11.2020).
6. Бурлака О. В. Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні дис. канд юрид наук: 12.00.09 / Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», 2018. 296 с.
7. Вакулік О. А., Азаров Ю. І. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні: навч. посібн. Центр учбової літератури, 2015. 184 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/1795996/> (дата звернення 16.11.2020).
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL: [https://ukrainian\\_explanatory.academic.ru/175499](https://ukrainian_explanatory.academic.ru/175499) (дата звернення 16.11.2020 ).
9. Всесвітній словник української мови URL: <https://uk.worldwidedictionary.org/%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B0> (дата звернення 16.11.2020).

10. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. 3-е изд., доп. Москва: Госюриздат, 1950. 308 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/293227/> (дата звернення 16.11.2020).
11. Галась І. В. Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження: дис... канд юрид наук: 12.00.09 / ДДУВС, 2019. С. 20. URL: <http://dduvs.in.ua/naukova-diyalnist/spetsializovani-vcheni-radi/ogoloshennya-pro-zahist-disertatsij/galas/> (дата звернення 16.11.2020).
12. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, Харків, 2015. С. 28. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/9399> (дата звернення 16.11.2020).
13. Гловюк І. В. Актуальні питання вдосконалення статті 132 КПК України. Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 70-річчю д.ю.н., професора Юрія Павловича Аленіна (Одеса, 2 квітня 2017 р.). Одеса: Юрид. літ., 2017. С. 176-179.
14. Гловюк І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3-2. С. 293-297. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2488/Holoviuk%20I.V.%2c%20Andrusenko%20S.V..pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 16.11.2020).
15. Головки Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: Фирма «СПАРК», 1995. 130 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/132907/> (дата звернення 16.11.2020).
16. Горошко В. В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект): дис... канд. юрид.наук: 12.00.09. / ОДУВС, 2018. С. 49 URL: [http://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Disertatsiya\\_Goroshko\\_V.V..pdf](http://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Disertatsiya_Goroshko_V.V..pdf) (дата звернення 16.11.2020).

17. Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та. 1978. 303 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/1563362/> (дата звернення 16.11.2020).
18. Гриза О. В. Гарантії забезпечення дотримання таємниці під час досудового розслідування: дис...канд.юрид. наук: 12.00.09 / Дніпр.держ.ун-т внутр. справ, 2017. 200 с.
19. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія і практика: монографія. Київ. Алерта, 2016. 357 с.
20. Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. Кримінальний процес: підручник. Харків: Право, 2013. 258 с.
21. Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01. Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ, 2007. 422 с.
22. Гуценко К.Ф., Головка Л.В, Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Зерцало, 2002. URL: [https://www.studmed.ru/golovko-lv-gucenko-kf-red-filimonov-ba-ugolovnyy-process-zapadnyh-gosudarstv\\_59bab31e5c0.html](https://www.studmed.ru/golovko-lv-gucenko-kf-red-filimonov-ba-ugolovnyy-process-zapadnyh-gosudarstv_59bab31e5c0.html) (дата звернення 16.11.2020).
23. Дорохов В. Я. Понятие и классификация доказательств. Теория доказательств в советском уголовном процессе: изд. 2-е исправ. и доп. Москва: Юрид. лит., 1973. 736 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/824126/> (дата звернення 16.11.2020).
24. Етимологічний словник української мови в 7 Томах. Том 1 А/Г «Наукова думка», Київ 1982 С. 470-471 URL: [http://history.org.ua/LiberUA/EtSIUkrM\\_1982/EtSIUkrM\\_1982.pdf](http://history.org.ua/LiberUA/EtSIUkrM_1982/EtSIUkrM_1982.pdf) (дата звернення 16.11.2020).
25. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. М., 1961. 206 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/977209/> (дата звернення 16.11.2020).
25. Завтур В. А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. дис...канд.юрид. наук: 12.00.09 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 251 с.

26. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (дата звернення 16.11.2020).

27. Звіт суддів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2019 рік. За статистичними даними Державної судової адміністрації. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019) (дата звернення 16.11.2020).

28. Звіт суддів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2018 рік. За статистичними даними Державної судової адміністрації. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019) (дата звернення 16.11.2020).

29. Звіт суддів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2017 рік. За статистичними даними Державної судової адміністрації. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019) (дата звернення 16.11.2020).

30. Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела. Харьков, 1998. 340 с. URL: [http://adhdportal.com/book\\_1316\\_chapter\\_12\\_2\\_Karakteristika\\_povodov\\_k\\_vozbuzhdeniju\\_ugolovnogogo\\_dela.html](http://adhdportal.com/book_1316_chapter_12_2_Karakteristika_povodov_k_vozbuzhdeniju_ugolovnogogo_dela.html) (дата звернення 16.11.2020).

31. Землянский П. Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской власти: автореф дис. канд. юрид.наук: 12.715 / Киевск. Ордена Ленина государств. ун-т им. Т. Шевченка. Киев, 1970. 24 с. URL: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15551/1/Zemlianskiy\\_1970.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15551/1/Zemlianskiy_1970.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

32. Зловживання повноваженнями з боку правоохоронних органів у їх стосунках з бізнесом: системний звіт. Рада бізнес-омбудсмена, січень 2016. URL: [https://uba.ua/documents/sysrep\\_criminal\\_ukr\\_final.pdf](https://uba.ua/documents/sysrep_criminal_ukr_final.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

33. Зуєв В. В. Сутність кримінальних процесуальних гарантій прав особи при міжнародному співробітництві. Університетські наукові записки. 2013. № 1 (45) С. 321-328 URL: [http://irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbu/cgiirbis\\_64.exe?](http://irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?)

C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\_FILE\_DOWNLOAD=1&image\_file\_name=PDF/Unzap\_2013\_1\_49.pdf (дата звернення 16.11.2020).

34. Калачова О. М. Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 Луганськ, 2008. URL: <http://89.208.148.166/diss/cont/351271.html> (дата звернення 16.11.2020).

35. Карев Д. С., Савгирова Н. М. Возбуждение и расследование уголовных дел. Высшая школа, 1967.

36. Карпов Н. С. Прийняття слідчим суддею рішення про надання тимчасового доступу до речей і документів. Митна справа. 2014. №1, частина 2, книга 2. С. 176-181. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&image\\_file\\_name=PDF/Ms\\_2014\\_1%282.1%29\\_\\_31.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Ms_2014_1%282.1%29__31.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

37. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення 16.11.2020).

38. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 16.11.2020).

39. Костін М. Вдосконалення нормативно-правової регламентації доступу слідчого до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. 2015. № 1. С. 25-32.

40. Костюк Н. П. Особливості стадій правозастосування. Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні та політичні науки. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. Вип. 44. С. 70-76.

40. Корнуков В. М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве : дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. М. Корнуков. – Х., 1988. – 410 с.

41. Котюк А. И. Фактические и процессуальные основания следственных действий как условия их правомерности. ЕврАзЮж. 2013. № 3(58). URL:

<http://naukarus.com/fakticheskie-i-protsessualnye-osnovaniya-sledstvennyh-deystviy-kak-usloviya-ih-pravomernosti> (дата звернення 16.11.2020).

42. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях: навальний посібник. Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, О. Ю. Хабло. 3-є вид., перероб. і доповн. Київ: «Видавець», 2012. 275 с. URL: [https://www.nai.au.kiev.ua/files/kafedru/kkr/kpr\\_pitan\\_vidp.pdf](https://www.nai.au.kiev.ua/files/kafedru/kkr/kpr_pitan_vidp.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

43. Кримінальний процес України: загальна частина: підручник / О.О. Волобуєва, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов та ін. Київ: Дакор, 2015. 171.

44. Кримінальний процес України: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти. Ю. М. Грошевий, Т. М. Мірошніченко, Ю. В. Хоматов та ін.; За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. Харків, 2000. 480 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/606149/> (дата звернення 16.11.2020).

45. Кримінальний процес України: підручник за ред. В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко. Київ: Атіка, 2008. 584 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/981218/> (дата звернення 16.11.2020).

46. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ: Центр учб. літ., 2013. 544 с. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2017/09/krim-protses-Kovalenko.pdf> (дата звернення 16.11.2020).

47. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х.: Право, 2013. Т. 1. 2012. 768 с.

48. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 16.11.2020).

49. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки: закон Литовської Республіки від 14.03.202 №IX-785. URL: [http://pravo.org.ua/files/\\_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf) (дата звернення 16.11.2020).

50. Кримінально-процесуальний Кодекс України: закон Української РСР від 28.12.1960 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/ed19601228#o437> (дата звернення 16.11.2020).

51. Кузів О. М. Історичні передумови виникнення виїмки як слідчої дії. Держава і закон: теорія, практика, методика: збірник наукових праць. Вип. III. Івано-Франківськ: ПЮІ ЛьвДУВС, 2008. С. 303-307.

52. Кузів О. М. Організація і тактика проведення виїмки: автореф. дис канд юрид наук:12.00.09 / Київськ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. 18 с. URL: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13674/1/Kuziv\\_2010.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13674/1/Kuziv_2010.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

53. Кузнецов И. Н. История государства и права славянских народов: учебное пособие. Минск, 2007. 618 с. URL: <http://pdf.kamunikat.org/20052-1.pdf> (дата звернення 16.11.2020).

54. Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж Изд-во Воронеж. ун-та, 1983. 117 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/975776/> (дата звернення 16.11.2020).

55. Кузубова Т. О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні: дис...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дніпропетровський державний ун-т внутр справ. Харків, 2019. 270 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/26/3.pdf> (дата звернення 16.11.2020).

56. 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.

57. Куспись Б. А. Мета тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Право і суспільство. 2014. № 6.1. С. 193. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis\\_2014\\_6.1\\_32](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_6.1_32) (дата звернення 16.11.2020).

58. Куцкір Г. М. Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.00 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/2107> (дата звернення 16.11.2020).

59. Кучинська О. П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: автореф дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. К., 2013. URL: <https://mydisser.com/en/catalog/view/874/878/87412.html> (дата звернення 16.11.2020).

60. Лисаченко Є. І. Application mechanism of temporary access to property and documents as a means of criminal procedural proof in Ukraine (Механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування в Україні). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1. Ч.3. С. 96-101.

61. Лисаченко Є. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у світлі практики Європейського суду з прав людини. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2020. Том 31 (70). № 2. Ч. 3. С. 104-108. DOI: <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/17>.

62. Лисаченко Є. І. Захист прав та інтересів володільця речей і документів при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів. матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 2019 року). Київ: Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка, 2019.

63. Лисаченко Є. І. Порівняльно-правовий аналіз законодавства України та деяких зарубіжних країн щодо тимчасового доступу до речей і документів. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 167-171.

64. Лисаченко Є. І. Про деякі питання регламентації повноважень слідчого судді з розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 215-223. DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/215-223>.

65. Лисаченко Є. І. Проблемні питання застосування потерпілим тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Кримінальний процес: Сучасний вимір та перспективні тенденції: II Харківський кримінальний процесуальний полілог (Харків, 12 грудня 2019 р). Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2019. С. 149-152.

66. Лисаченко Є. І. Становлення та розвиток тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2020. Вип. 61. Т. 2. С. 107- 111. DOI: <https://doi.org/10.32782/2307-3322.61-2.24>.

67. Лисаченко Є. І. Тимчасовий доступ до речей і документів за законодавством України та деяких зарубіжних країн: порівняльний аспект. Юридична наука нового часу: традиції та вектори розвитку: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (Одеса, 7 березня 2019 року). Одеса: Національний ун-т «Одеська юридична академія», 2019. С. 80-83.

68. Лисаченко Є. І. Щодо визначення структури механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 21-22 лютого 2020 року). Одеса: Міжнародний гуманітарний університет. Інститут права, економіки та міжнародних відносин, 2020. С. 48-52.

69. Лисаченко Є. І. Щодо належного суб'єкта здійснення тимчасового доступу до речей і документів. Теорія і практика сучасної юриспруденції: матеріали XXI Всеукр. наук-практ конфер. (Харків, 01 грудня 2019 року). Харків: Асоціація випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 2019. С. 139-140.

70. Лисаченко Є. І. Щодо постановлення слідчим суддею ухвали за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального

процесу: матеріали міжнар. наук.-практ. конф (Київ, 5 листопада 2019 року). Київ: КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 329-331.

71. Лисаченко Є. І. Щодо проблем правового регулювання тимчасового доступу до речей і документів. Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15-16 березня 2019 року). Київ: Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка, 2019. С. 47-50.

72. Лисаченко Є. І. Щодо строків розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. Правове регулювання суспільних відносин: перспективні напрями на шляху до сталого розвитку: матеріали міжнар. наук.-практ. конф (Київ, 4-5 жовтня 2019 року). Київ: Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського навчально-науковий гуманітарний інститут, 2019. С. 99-102.

73. Лисаченко Є. І. Щодо фіксації результатів застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Процесуальне законодавство: шляхи уніфікації та реформування: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвячена пам'яті професора Павла Заворотька (Київ, 6 грудня 2019 року). Київ: Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка, 2019.

74. Литовський статут 1529 р. URL: <https://nicolaev.livejournal.com/1269730.html> (дата звернення 16.11.2020).

75. Литовський статут 1566 р. URL: <http://litopys.org.ua/statut2/st1566.htm> (дата звернення 16.11.2020).

76. Литовський статут 1588 р. URL: <http://starbel.by/statut/statut1588.htm> (дата звернення 16.11.2020).

77. Лісніченко Д. В. Історія становлення та розвитку інституту вилучення майна в кримінальному процесі України. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2018. IUNIE. С. 119-123. URL: [http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/3/part\\_1/28.pdf](http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/3/part_1/28.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

78. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. К.: Істина, 2014. 366 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/1525330/> (дата звернення 16.11.2020).

79. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник. Істина, 2005. 456 с. URL: <http://radnuk.info/pidrychnuku/protses/511-loboiko/11409-----2005--456-.html> (дата звернення 16.11.2020).
80. Лобойко Л. Н. Уголовно-процессуальное право: учеб. пособ.: курс лекций. Х.: Одиссей, 2007. 672 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/161388/> (дата звернення 16.11.2020).
81. Макаров М. А. Теорія та практика здійснення судового контролю у кримінальному процесі: монографія. ВЦ «Кафедра», 2017. 434 с.
82. Маланчук П. М. Практичні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2014. № 2. С. 67. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuabs\\_2014\\_2\\_17](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuabs_2014_2_17) (дата звернення 16.11.2020).
83. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: монографія. ЮрінкомІнтер, 2004. С. 52. URL: [http://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/UP/MALYRENKO\\_2005.pdf](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/UP/MALYRENKO_2005.pdf) (дата звернення 16.11.2020).
84. Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии): учебн. пособ. Москва, Интел-Синтез, 1998. 208 с. URL: <https://ua.book2.org/book/2991637/cc65d2> (дата звернення 16.11.2020).
85. Михайленко А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. под ред. проф. А. Л. Цыпкина. Саратов, 1975. 150 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/1226586/> (дата звернення 16.11.2020).
86. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве: монографія. Киев: Выща школа, 1984. С. 76. URL: <https://www.twirpx.com/file/975782/> (дата звернення 16.11.2020).
87. Михеенко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінально-процесуальне право України: підручник, 2-е вид., перероб. і доп. Либідь, 1999. 536 с.
88. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ООН, міжнародний документ від 16.12.1966. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (дата звернення 16.11.2020).

89. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навч. посібн. Юрінком Інтер, 1999. 400 с. URL: [http://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/UP/MOLDOVAN\\_1999.pdf](http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/UP/MOLDOVAN_1999.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

90. Моргун Н. С. Засада недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09/ НАВС. Київ, 2015. 237 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/1719> (дата звернення 16.11.2020).

91. Музиченко О. В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування: дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / ХНУВС, Харків, 2016. 267 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/11/4.pdf> (дата звернення 16.11.2020).

92. Музиченко Т. О. Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді щодо правомірності обмеження права власності особи у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / КНУ ім. Т. Г. Шевченка. Київ, 2018. 326 с.

93. Николина В. Н. Особливості процедурних засад правозастосовної діяльності. Часопис Київського університету права НАН України. 2011. № 2. С. 67-70.

94. Никоненко М. Види заходів забезпечення кримінального провадження та їх місце і роль у процесі доказування. Судова апеляція. 2014. № 1 (34). URL: <https://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/121408/> (дата звернення 16.11.2020).

95. Оніщенко Н. М. Юридичний процес як форма правової діяльності. Право України. 2002. № 7. С. 8-15.

96. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення 16.11.2020).

97. Перший протокол Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 20.03.1952. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535) (дата звернення 16.11.2020).

97. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект): автореф дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2016. URL: [http://idpnan.org.ua/files/perepelyuk-a.m.-mehanizm-zastosuvannya-prava-\\_struktura-ta-kriteriyi-efektivnosti\\_-\\_zagalnoteoretichniy-aspekt\\_-\\_a\\_.pdf](http://idpnan.org.ua/files/perepelyuk-a.m.-mehanizm-zastosuvannya-prava-_struktura-ta-kriteriyi-efektivnosti_-_zagalnoteoretichniy-aspekt_-_a_.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

98. Погорецький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. Вісник кримінального судочинства. 2015. №3. С. 63-79. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3\\_2015\\_Pogoretskyi.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2015_Pogoretskyi.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

99. Погорецький М. А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій. Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2 (10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmaxph.pdf> (дата звернення 16.11.2020).

100. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Харків, Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.

101. Погорецький М. М., Старенький О. С. Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні. Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 2 (12). С. 1-22. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n2/15pmmudr.pdf> (дата звернення 16.11.2020).

102. Постанова Верховного Суду від 02 червня 2020 року у справі № 161/19398/17. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88739861> (дата звернення 16.11.2020).

103. Постанова Верховного Суду від 9 квітня 2020, справа 727/6578/17 Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345> (дата звернення 16.11.2020).

104. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час

здійснення досудового розслідування» URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=62853&pf35401=438050> (дата звернення 16.11.2020).

105. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження)» від 15.01.2020. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67884&pf35401=517513>. (дата звернення 16.11.2020).

106. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 22.12.2014. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53076](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53076) (дата звернення 16.11.2020).

107. Право на захист «джерел інформації» журналіста. ГО «Платформа прав людини» URL: <https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2020/01/Journalistic-sources.pdf> (дата звернення 16.11.2020).

108. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14?find=1&text=%D1%82%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%8F#w15> (дата звернення 16.11.2020).

109. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12 лютого 2015 року № 191-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191-19> (дата звернення 16.11.2020).

110. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16.11.2017 № 2213-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19> (дата звернення 16.11.2020).

111. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-ХІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення 16.11.2020).

112. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> (дата звернення 16.11.2020).

113. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> (дата звернення 16.11.2020).

114. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 № 2782-ХІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (дата звернення 16.11.2020).

115. Про запобігання захворюванню на СНІД та соціальний захист населення: Закон України № 155/98-ВР від 03.03.1998 року URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/155/98-вр> (дата звернення 16.11.2020).

116. Про захист журналістських джерел: Рекомендація ПАРЕ 1950 (2011) URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17943&lang=en> (дата звернення 16.11.2020).

117. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення 16.11.2020).

118. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20191221> (дата звернення 16.11.2020).

119. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-ХІІ URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення 16.11.2020).

120. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 № 611. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF> (дата звернення 16.11.2020).

121. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: закон України від 17 липня 1997 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 16.11.2020).

122. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 № 3759-ХІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12> (дата звернення 16.11.2020)

123. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження)» від 15.01.2020 реєстраційний № 2740 URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67884](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67884) (дата звернення 16.11.2020).

124. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо спрощення та удосконалення діючих норм Закону з метою уникнення покарання винними особами, розвантаження судових органів та не порушуючи прав громадян»: від 03.04.2020 р., реєстраційний № 3303 URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68529](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68529) (дата звернення 16.11.2020).

125. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів» від 01.09.2020, реєстраційний № 4004. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69771](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69771) (дата звернення 16.11.2020).

126. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 16.09.1963. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_059](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_059) (дата звернення 16.11.2020).

127. Псковська судна грамота 1467 р. URL: [http://publ.lib.ru/ARCHIVES/Raritetnye\\_knigi/Vasilev\\_I\\_I\\_Kirpichnikov\\_N\\_V\\_Pskovskaya\\_Sudnaya\\_gramota\\_1397\\_1467\\_1896.pdf](http://publ.lib.ru/ARCHIVES/Raritetnye_knigi/Vasilev_I_I_Kirpichnikov_N_V_Pskovskaya_Sudnaya_gramota_1397_1467_1896.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

128. Путеводитель по Европейской Конвенции о защите прав человека. Совет Европы. 1994. 136 с. URL: <http://library.khpg.org/index.php?id=1430427794> (дата звернення 16.11.2020).

129. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 7 «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації» URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805e2fd2> (дата звернення 16.11.2020).

130. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) №5-зп/1997 від 30.10.1997 року URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97> (дата звернення 16.11.2020).

131. Романов В. О. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Інноваційні тенденції сьогодення в сфері природничих, гуманітарних та точних наук: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 17 жовт. 2017 р. у м. Івано-Франківськ. Т. 3. ГО «Європейська наукова платформа». Одеса: Друк. «Друкарік», 2017. С. 43-45.

132. Руденко А. Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / НАВС. Київ, 2015. 212 с. URL: [http://109.237.87.242/bitstream/123456789/1399/1/rudenko\\_dis.pdf](http://109.237.87.242/bitstream/123456789/1399/1/rudenko_dis.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

133. Руденко М. Тимчасовий доступ до речей та документів: правове регулювання провадження за новим КПК України. Історико-правовий часопис.

2013. № 1. С. 143-148 URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/ipch\\_2013\\_1\\_32.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/ipch_2013_1_32.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

134. Сергеева Д. Б., Старенький О. С. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів. Вісник кримінального судочинства. 2015. №4. С. 70-80 URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4\\_2014\\_Sergeeva\\_Starenkyi.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2014_Sergeeva_Starenkyi.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

135. Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2012. № 2(6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>. (дата звернення 16.11.2020).

136. Сиза Н. П. Процесуальні повноваження суду щодо дослідження доказів у кримінальному провадженні. Право України. 2013. № 11. С. 189-197.

137. Сильнов М. А. Допрос как средство процессуального доказывания на предварительном следствии: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / РУДН Москва, 1998. URL: <https://www.twirpx.com/file/376562/> (дата звернення 16.11.2020).

138. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник. Консум 2000. 704 с. URL: <https://lawbook.online/page/pvv/ist/ist-16--idz-ax308.html> (дата звернення 16.11.2020).

139. Сліпченко В. І. Межі застосування органами досудового розслідування тимчасового доступу до речей і документів, які містять лікарську та нотаріальну таємницю, а також знаходяться у володінні засобів масової інформації. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013 № 3. С. 450-458. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Nvdduvs\\_2013\\_3\\_60.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvdduvs_2013_3_60.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

140. Сліпченко В. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: процесуальний порядок отримання. Науковий вісник Дніпропетровського

державного університету внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 507-514. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Nvdduvs\\_2013\\_2\\_71.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvdduvs_2013_2_71.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

141. Словник українських синонімів. URL: <https://xn--h1aaldafs6o.xn--j1amh/%D0%9F/%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%B9> (дата звернення 16.11.2020).

142. Словник української мови в 11 т. 1979. Т. 10. С. 441. URL: <http://sum.in.ua/s/umova>. (дата звернення 16.11.2020).

143. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 2. С. 29. URL: [http://ukrlit.org/slovnnyk/slovnnyk\\_ukrainskoi\\_movy\\_v\\_11\\_tomakh/%D0%B3%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D1%96%D1%8F](http://ukrlit.org/slovnnyk/slovnnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh/%D0%B3%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D1%96%D1%8F) (дата звернення 16.11.2020).

144. Словник української мови: в 11 т. / за ред. Білодіда І. К. ; Ін-ут мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1972. Т.3: 3-К. С. 307. URL: [http://ukrlit.org/slovnnyk/slovnnyk\\_ukrainskoi\\_movy\\_v\\_11\\_tomakh](http://ukrlit.org/slovnnyk/slovnnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh) (дата звернення 16.11.2020).

145. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. Форум права. 2012. № 2. С. 628-632. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/FP\\_index.htm\\_2012\\_2\\_100.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2012_2_100.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

146. Смоков С. М. Запобіжні заходи та кримінально-процесуальні гарантії їх застосування: навч. посіб. Одеса: ОДУВС, 2015. 134 с.

147. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 М., 1998. 17 с.

URL:<http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1281281> (дата звернення 16.11.2020).

148. Соборное уложение 1649 р. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/1649.htm> (дата звернення 16.11.2020).

149. Сорока С. О., Римарчук Г. С. Кримінальний процес в Україні: історія і сучасність. Вісник національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2006, № 850. С. 553-562. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vnulpurn\\_2016\\_850\\_83.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vnulpurn_2016_850_83.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

150. Соф'їн М. І. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2015. № 4. С. 69-70. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs\\_2015\\_4\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2015_4_7) (дата звернення 16.11.2020).

151. Співак О., Чердніченко В. Як захистити права, дотримуючись законної процедури? Юридична газета. №39 (485). URL: <http://kmp.ua/uk/analytics/press/receiving-of-temporary-access-to-personal-items-and-documentshow-to-protect-ones-own-rights-keeping-up-with-the-legal-procedure/> (дата звернення 16.11.2020).

152. Справа «Бакланов проти Росії». Заява № 68443/01. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.06.2005. URL: <http://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/baklanov-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення 16.11.2020).

153. Справа «Ісмаїлов проти Росії». Заява №30352/03. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.10.2008. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO6119> (дата звернення 16.11.2020).

154. Справа «Пантелесенко проти України». Заява № 11901/02. Рішення Європейського суду з прав людини від 29.06.2006. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_274](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274). (дата звернення 16.11.2020).

155. Справа «Роман Захаров проти Росії». Заява № 47143/06. Рішення Європейського суду з прав людини від 04.12.2015. URL: [https://protocol.ua/ua/roman\\_zaharov\\_protiv\\_rossii\\_pravo/](https://protocol.ua/ua/roman_zaharov_protiv_rossii_pravo/) (дата звернення 16.11.2020).

156. Справа «Седлецька проти України». Заява № 42634/18 від 15.11.2018 URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22002-12241%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-12241%22]}) (дата звернення 16.11.2020).

157. Справа «Фрізен проти Росії». Заява № 58254/00. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.03.2005. URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/frizen-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата звернення 16.11.2020).

158. Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія, за загал. ред. д.ю.н., проф. М. А. Погорецького. Київ: Алерта, 2016. 300 с.

159. Старенький О. С. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні: окремі проблемні питання. Вісник кримінального судочинства. 2019. № 1. С. 80-98.

160. Старенький О. С. Щодо визначення поняття та видів кримінальних процесуальних гарантій захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні. Вісник кримінального судочинства. 2016. №4. С. 62-72. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4\\_2016\\_Starenkyi.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2016_Starenkyi.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

161. Столітній А. В. Зарубіжний досвід застосування адміністративного затримання та шляхи його запозичення для України. Форум права. 2012. №2. С. 670-678. URL: [http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbu/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/FP\\_index.htm\\_2012\\_2\\_107.pdf](http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2012_2_107.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

162. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Москва: Изд-во АН СССР, 1958. 468 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/650365/> (дата звернення 16.11.2020).

163. Строгович М. С. Уголовный процес. Юрид. изд-во НКЮ СССР. Москва, 1941. 316 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/2048792/> (дата звернення 16.11.2020).

164. Татаров О. Ю. Застосування деяких положень нового КПК України потребує унормування. Митна справа. 2013. 4(88). С. 184 URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Ms\\_2013\\_4%282%29\\_\\_34.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Ms_2013_4%282%29__34.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

165. Теорія держави і права: навч. посібник. А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков, В. П. Пастухов, В. Н. Сумін, О. Д. Тихомиров. Київ: Юрінформ, 1995. 189 с.

166. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. К.: Видавництво А. С. К., 2003. 1120 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/211857/> (дата звернення 16.11.2020).

167. Тракало Р. І. Роль слідчого судді у досудовому розслідування. Вісник академії адвокатури України. 2014. Т. 1. Ч. 1 (29). С. 109–119. [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/vaau\\_2014\\_11\\_1\\_16.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vaau_2014_11_1_16.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

168. Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики: закон Латвийской Республики от 21.04.2005 г. URL: [http://www.pravo.lv/likumi/29\\_urz.html](http://www.pravo.lv/likumi/29_urz.html) (дата звернення 16.11.2020).

169. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: закон Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года № 907-IQ. URL: [http://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30420280#pos=1617;-34](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420280#pos=1617;-34). (дата звернення 16.11.2020).

170. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: закон Грузии от 01.10.2010 г. URL: [http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/\\_-09\\_10\\_2009.pdf](http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

171. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики: закон Эстонской Республики от 12.03.2003. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%9B%>

D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2015.03.2019.pdf (дата звернення 16.11.2020).

172. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики: закон Кыргызской Республики от 02.02.2017 г. № 20. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530> (дата звернення 16.11.2020).

173. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения: закон Республики Армения от 01.07.1998 г. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/id/17801> (дата звернення 16.11.2020).

174. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-з URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=НК9900295> (дата звернення 16.11.2020).

175. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: закон Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31575852#pos=4053;-56](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#pos=4053;-56) (дата звернення 16.11.2020).

176. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова: закон Республики Молдова от 14.03.2003 №122. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2> (дата звернення 16.11.2020).

177. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан: закон от Республики Таджикистан 3 декабря 2009 года. URL: [http://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30594304#pos=1726;-27](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30594304#pos=1726;-27) (дата звернення 16.11.2020).

178. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Туркменистан: закон Республики Туркменистан URL: [https://www.unodc.org/res/cld/document/tkm/turkmenistan-code-of-criminal-procedure\\_html/Turkmenistan\\_Code\\_of\\_Criminal\\_Procedure.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/document/tkm/turkmenistan-code-of-criminal-procedure_html/Turkmenistan_Code_of_Criminal_Procedure.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

179. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22.11.2001г. № 174-ФЗ: закон РФ. URL: <https://www.zakonrf.info/upk/183/> (дата звернення 16.11.2020).

180. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР (1924). Изд. официальное. Харьков : Изд. Наркомюста УССР.

181. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР (1928). Харьков: Издание Наркомюста УССР 1928. 372с.

182. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия: закон ФРГ. URL: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf> (дата звернення 16.11.2020).

183. Уголовно-процессуальный кодекс Французской Республики: закон Французской Республики от 1958. URL: <https://constitutionallaw.ru/?p=910> (дата звернення 16.11.2020).

184. Уголовный процесс: учебник для вузов. под общ. ред. А. С. Кобликова. М., 2000. С. 129-130 URL: [http://adhdportal.com/book\\_1892\\_chapter\\_57\\_\\_2.\\_Povody\\_i\\_osnovanija\\_k\\_vozbuzhdeniju\\_ugolovnogo\\_dela.html](http://adhdportal.com/book_1892_chapter_57__2._Povody_i_osnovanija_k_vozbuzhdeniju_ugolovnogo_dela.html) (дата звернення 16.11.2020).

185. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина: навч. посіб. К.: Кондор, 2005. 152 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/227320/> (дата звернення 16.11.2020).

186. Узагальнення судової практики розгляду слідчими судьями клопотань сторін кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей та документів відповідно до статей 159-166 КПК України. URL: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/26> (дата звернення 16.11.2020).

187. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивіл. і кримінал. справ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/conv?lang=uk> (дата звернення 16.11.2020).

188. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) від 07.02.2014. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print1445417853286718> (дата звернення 16.11.2020).

189. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>(дата звернення 16.11.2020).

190. Устимов М. А. Судебный контроль на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саранс, 1999. 26 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=84159> (дата звернення 16.11.2020).

191. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 04.09.2014, справа № 140/2237/14-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40431312> (дата звернення 16.11.2020).

192. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 12.09.2017, справа № 128/2020/17. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68973398> (дата звернення 16.11.2020).

193. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 18.09.2018, справа 757/42049/18-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76647138#> (дата звернення 16.11.2020).

194. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 06.12.2012, справа № 1-кс/1909/1/2012. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50880423> (дата звернення 16.11.2020).

195. Ухвала Балаклійського районного суду Харківської області від 22.11.2019, справа № 610/1786/18. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85829139> (дата звернення 16.11.2020).

196. Ухвала Валківського районного суду Харківської області від 14.05.2020, справа № 615/495/20. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89236944> (дата звернення 16.11.2020).

197. Ухвала Василівського районного суду Запорізької області від 16.04.2020, справа № 311/1172/20. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88798725> (дата звернення 16.11.2020).

198. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 01.10.2019, справа № 4910/99/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84715586> (дата звернення 16.11.2020).

199. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 05.11.2019, справа № 760/24486/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85409459> (дата звернення 16.11.2020).

200. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 12.09.2019, справа №760/24486/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84209685> (дата звернення 16.11.2020).

201. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 18.09.2019 справа № 760/23047/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84343179> (дата звернення 16.11.2020).

202. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 18.09.2019, справа № 760/23047/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84343179> (дата звернення 16.11.2020).

203. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 18.09.2019, справа № 760/23047/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84343179> (дата звернення 16.11.2020).

204. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 18.09.2019, справа № 760/23047/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84343179> (дата звернення 16.11.2020).

205. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 18.09.2019, справа №760/23047/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/84343179> (дата звернення 16.11.2020).

206. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 20.09.2019, справа №4910/99/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84433899> (дата звернення 16.11.2020).

207. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 25.10.20219 року, справа № 4910/11/19-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/85335595> (дата звернення 16.11.2020).

208. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 29.11.2019, справа №4910/1/19-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86032605> (дата звернення 16.11.2020).

209. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 22.05.2015, справа №127/11693/15-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44451189> (дата звернення 16.11.2020).

210. Ухвала Держинського районного суду м. Харкова від 14.11.2019, справа № 638/15072/16-К. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85668541> (дата звернення 16.11.2020).

211. Ухвала Держинського районного суду м. Харкова від 15.04.2020, справа № 638/19525/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88806869> (дата звернення 16.11.2020).

212. Ухвала Держинського районного суду м. Харкова від 19.11.2019, справа № 638/15333/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85744104> (дата звернення 16.11.2020).

213. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 03.12.2019, справа 331/4623/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86062631> (дата звернення 16.11.2020).

214. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 04 березня 2020, справа № 331/23/20. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88002990>. (дата звернення 16.11.2020).

215. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 28.10.2019, справа 331/4623/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85234632> (дата звернення 16.11.2020).

216. Ухвала Іваничівського районного суду Волинської області від 25.05.2020, справа № 156/474/20. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89407034> (дата звернення 16.11.2020).

217. Ухвала Київського апеляційного суду від 01.03.2019 року, справа № 11-сс/824/1647/2019. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80303794> (дата звернення 16.11.2020).

218. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 07.11.2019, справа 947/27408/19. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/85459938> (дата звернення 16.11.2020).

219. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 22.10.2019, справа 947/25854/19. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/85109473> (дата звернення 16.11.2020).

220. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 23.10.2019 року, справа № 947/26023/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reustr.court.gov.ua/Review/85113841> (дата звернення 16.11.2020).

221. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 23.10.2019, справа 947/26023/19. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/85113838>. (дата звернення 16.11.2020).

222. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 22.01.2018, справа 640/18671/17 URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/71742731> (дата звернення 16.11.2020).

223. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 22.10.2019 року, справа № 953/20261/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reustr.court.gov.ua/Review/85112207> (дата звернення 16.11.2020).

224. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 30.08.2019, справа 640/15917/19. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/83946122> (дата звернення 16.11.2020).

225. Ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 10.10.2018. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/77033754> (дата звернення 16.11.2020).

226. Ухвала Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 29.07.2019, справа № 279/3010/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reustr.court.gov.ua/Review/83289137>. (дата звернення 16.11.2020).

227. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 12.09.2019 року, справа № 522/8487/15-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reustr.court.gov.ua/Review/85114681> (дата звернення 16.11.2020).

228. Ухвала Менського районного суду Чернігівської області від 14.04.2020, справа № 738/493/20. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88855894> (дата звернення 16.11.2020).

229. Ухвала Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 03 червня 2019, справа № 335/1939/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82303110>. (дата звернення 16.11.2020).

230. Ухвала Першотравневого районного суду Донецької області від 23.04.2020, справа № 241/660/20. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88888270> (дата звернення 16.11.2020).

231. Ухвала Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 23.03.2020, справа № 187/370/20. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88389681> (дата звернення 16.11.2020).

232. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 16.04.2020, справа № 757/15015/20-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88845787> (дата звернення 16.11.2020).

233. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 27.08.2018, справа № 757/42049/18-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76102442> (дата звернення 16.11.2020).

234. Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 09.10.2019, справа № 758/12009/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84825707> (дата звернення 16.11.2020).

235. Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 18.11.2019, справа № 758/14123/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85858236> (дата звернення 16.11.2020).

236. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 01.04.2020, справа № 522/2003/20. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88536710> (дата звернення 16.11.2020).

237. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 18.03.2020, справа № 522/18688/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88281936> (дата звернення 16.11.2020).

238. Ухвала Сахновщинського районного суду Харківської області від 25.06.2019, справа 634/518/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82627065> (дата звернення 16.11.2020).

239. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 22.04.2020, справа № 759/6519/20. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88868862> (дата звернення 16.11.2020).

240. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 21.10.2019, справа № 760/17101/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85141217> (дата звернення 16.11.2020).

241. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 25.03.2014, справа № 760/6158/14-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49510022> (дата звернення 16.11.2020).

242. Ухвала Якимівського районного суду Запорізької області від 09.10.2019, справа № 330/2407/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84830212> (дата звернення 16.11.2020).

243. Фаринник В. І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: монографія. Правова Єдність, 2017. 546 с.

244. Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 133-142. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/vkc\\_2015\\_1\\_19.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vkc_2015_1_19.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

245. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд., доп. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. URL: [https://libweb.kpfu.ru/z3950/full\\_fond/law/knigi/fatkulin\\_o\\_p/fatkulin\\_o\\_p.doc](https://libweb.kpfu.ru/z3950/full_fond/law/knigi/fatkulin_o_p/fatkulin_o_p.doc) (дата звернення 16.11.2020).

246. Федченко В. М. Проблемні питання застосування тимчасового доступу до речей та документів: Актуальні проблеми кримінального права та процесу: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Кривий Ріг, 12 червня 2015) С. 113-116.

247. Философский словарь. под ред. И. Т. Фролова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Республика, 2001. 719 с. URL: [https://platona.net/load/knigi\\_po\\_filosofii/slovari\\_ehnciklopedii/frolov\\_filosofskij\\_slovar/23-1-0-936](https://platona.net/load/knigi_po_filosofii/slovari_ehnciklopedii/frolov_filosofskij_slovar/23-1-0-936) (дата звернення 16.11.2020).

248. Хабло О. Ю. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 63. С. 231-237. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/dip\\_2014\\_63\\_41.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/dip_2014_63_41.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

249. Хома Т. Ю. Порівняльно-правовий аналіз законодавства зарубіжних країн у сфері адміністративної відповідальності за незаконне відкриття або використання за межами країни валютних рахунків. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. Вип.46. Т.2.

250. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 16.11.2020).

251. Чернявський С. С., Фінагеев В. О. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів комунікацій. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1 (5). С. 179-185. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/aymvs\\_2013\\_1\\_33.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/aymvs_2013_1_33.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

252. Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження: дис. канд юрид наук: 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. 221 с. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1446/1/chub\\_dis.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1446/1/chub_dis.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

253. Чуб А.В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук:

12.00.09 / НАВС. Київ, 2017. 20 с. URL: [http://109.237.87.242/bitstream/123456789/56/1/chub\\_avtoref.pdf](http://109.237.87.242/bitstream/123456789/56/1/chub_avtoref.pdf) (дата звернення 16.11.2020).

254. Шапутько С. В. Повноваження слідчого судді щодо судового контролю у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.09 / КНУ ім. Т. Г. Шевченка. Київ, 2018. 267 с.

255. Швецов С. Б. Эффективность правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Рос. акад. гос. служб. при презид РФ. Санкт-Петербург, 2004. 17 с. URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/jeffektivnost-pravoprimeritelnoj-dejatelnosti.html> (дата звернення 16.11.2020).

256. Шевчук С. В. Українське ділове мовлення: навч. пос. 6-те вид. випр., і допов. Київ: Алерта. 2008. 301 с. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/sk734072.pdf> (дата звернення 16.11.2020).

257. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. URL: 208 с. <http://biblio.crimlib.info/www/read.php?mode=image&id=21&file=30&page=3> (дата звернення 16.11.2020).

258. Шехавцов Р. М. Поняття кримінально-процесуальної діяльності. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2010. Вип. 2. С. 89-97. URL: ([http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Vlduvs\\_2010\\_2\\_14.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Vlduvs_2010_2_14.pdf)) (дата звернення 16.11.2020).

259. Adam M. The iPhone meets the fourth amendment. UCLA Law Review. 2008 Vol. 27. P. 27-58. URL: <https://www.uclalawreview.org/the-iphone-meets-the-fourth-amendment/> (дата звернення 16.11.2020).

260. Financial Times Ltd. and Others v. the United Kingdom. Заява №. 821/03, Рішення від 15.12.2009, § 59 URL:<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%22821/03%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-96157%22%5D%7D> (дата звернення 16.11.2020).

261. Goodwin v. the United Kingdom. Заява № 17488/90. Рішення від 27.03.1996., § 39, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57974%22%5D%7D> (дата звернення 16.11.2020).

262. Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands [GC]. Заява №. 38224/03, Рішення від 14.09.2010, § 51 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-100448%22%5D%7D> (дата звернення 16.11.2020).

263. Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. and Others v. the Netherlands. Заява № 39315/06, Рішення від 22.11.2012, § 127. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114439%22%5D%7D> (дата звернення 16.11.2020).

264. Voskuil v. the Netherlands. Заява №. 64752/01, Рішення від 22.11.2007, § 65 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2264752/01%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-83413%22%5D%7D> (дата звернення 16.11.2020).

## ДОДАТКИ

## Додаток А

**Види ухвал, які можуть бути постановлені за результатами розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення**

№	Заходи забезпечення	Види ухвал		
		Про задоволення клопотання	Про відмову у задоволенні клопотання	Про повернення клопотання
		Правова регламентація прийняття процесуального рішення		
1	Привід (ст. 140 КПК України)	ст. 142 КПК України	Відсутня	відсутня
2	Накладення грошового стягнення (ст. 146 КПК України)	ч. 3 ст. 146 КПК України	Відсутня	відсутня
3	Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 148 КПК України)	відсутня	ч. 1 ст. 152 КПК України	ч. 3 ст. 151 КПК України
4	Відсторонення від посади (ст. 154 КПК України)	ч. 2 ст. 156 КПК України	ч. 1 ст. 157 КПК України	ч. 2 ст. 156 КПК України
5	Тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159 КПК України)	ч. 5 ст. 163 КПК України	Відсутня	відсутня
6	Арешт майна (ст. 170 КПК України)	ч. 5 ст. 173 КПК України	ч. 1 ст. 173 КПК України	ч. 3 ст. 172 КПК України
7	Затримання з метою приводу (ст. 189 КПК України)	ч. 1 ст. 190 КПК України	ч. 4 ст. 189 КПК України	відсутня
8	Запобіжні заходи (ст. 176 КПК України)	ч. 4 ст. 176 КПК України	ч. 3 ст. 176 КПК України, ч. 2 ст. 194 КПК України	відсутня

## Додаток Б

**Кількість розглянутих слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення під час досудового розслідування**

№ з/п	Клопотання (скарги, заяви)	Кількість клопотань, скарг, заяв, що перебували на розгляді		Кількість розглянутих клопотань, скарг, заяв				Кількість нерозглянутих клопотань, скарг, заяв на кінець звітнього періоду	
		усього	у тому числі надійшло у звітному періоді	усього	з них				
					повернуто	задоволено	відмовлено		
А	Б	1	2	3	4	5	6	8	
1	<b>Клопотання слідчого, прокурора та інших осіб про, з них</b>	976013	959189	958395	29444	819357	78412	17618	
2	привід	підозрюваного	456	454	451	23	277	129	5
3		обвинуваченого	25	24	24	2	21	1	1
4		свідка	702	692	689	35	362	280	13
5	накладення грошового стягнення	168	156	163	8	58	84	5	
6	тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом	70	70	69	5	52	8	1	
7	відсторонення від посади	1 343	1 328	1 318	95	838	309	25	
8	дозвіл на затримання з метою приводу	21 151	20 799	20 864	814	17 468	1 863	287	
9	тимчасовий доступ до речей і документів	227 132	224 549	224 185	4 105	195726	21 007	2 947	
10	арешт майна	83 453	82 643	82 165	6 387	66 857	7 379	1 288	

## Додаток В

**Кількість клопотань про застосування тимчасового доступу до речей і документів, які надійшли до місцевих судів за 2017-2019 роки**

Клопотання	Кількість розглянутих клопотань, скарг, заяв слідчим суддею, судом				Співвідношення кількості клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів до загальної кількості розглянутих клопотань – у %
	усього	з них			
		повернуто	задоволено	відмовлено	
	1	2	3	4	5
<b>2019</b>					
Клопотання слідчого, прокурора та інших осіб про, з них	958395	29444	819357	78 412	-
тимчасовий доступ до речей і документів	264 185	4 105	195726	21 007	27, 57%
<b>2018</b>					
Клопотання слідчого, прокурора та інших осіб про, з них	885 292	22 023	765228	75 131	-
тимчасовий доступ до речей і документів	229 184	3 235	201234	22 139	25,89%
<b>2017</b>					
Клопотання слідчого, прокурора та інших осіб про, з них	591368	13329	483284	72 203	-
тимчасовий доступ до речей і документів	256 255	2020	228838	17 349	43,33%

## Додаток Г

**Таблиця результатів  
анкетування суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів  
України щодо застосування тимчасового доступу до  
речей і документів**

(опитування проводилось в Київській, Харківській, Вінницькій, Львівській,  
Хмельницькій областях впродовж 2018-2020 років)

Запитання	Слідчі	Прокурори	Судді	Адвокати
Загальна кількість опитаних	41	44	62	49
<b>1. Стаж роботи</b>				
До 3-х років	17	9	3	5
Від 3-х до 10 років	18	24	21	32
Понад 10 років	6	11	38	12
<b>2. Висловіть свою думку щодо наявності прогалин у регламентації повноважень слідчого судді, суду при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів</b>				
Прогалини наявні	45%	43%	52%	68%
Прогалини відсутні	55%	57%	48%	32%
<b>3. З якими проблемами найчастіше стикається слідчий суддя при розгляді клопотань про застосування тимчасового доступу до речей і документів?</b>				
Неналежна регламентація переліку видів ухвал, які має право постановити слідчий суддя	19%	21%	36%	47%
Строки розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не визначено	20%	56%	27%	30%
Відсутність чітких критеріїв, за якими слідчий суддя оцінює реальність ризиків і потреб досудового розслідування, які свідчать про можливість застосування тимчасового доступу до речей і документів	61%	22%	31%	21%
Інший варіант	0%	1%	6%	2%
<b>4. З якою метою Ви частіше застосовуєте тимчасовий доступ до речей і документів?</b>				
Вилучення речей і документів	81%	73%	64%	42%
Копіювання документів	14%	21%	23%	51%

Ознайомлення з речами і документами	2%	4%	9%	6%
Отримання зразків для проведення експертизи	3%	2%	4%	1%
<b>4. Чи вважаєте Ви, що застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування може суттєво обмежити засаду недоторканності права власності, передбачену ст. 16 КПК України</b>				
Так	32%	57%	82%	87%
Ні	68%	43%	18%	13%
<b>5. Чи потребують розширення повноваження слідчого судді щодо застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування?</b>				
Так	47%	45%	63%	72%
Ні	53%	55%	37%	28%
<b>6. Чи вважаєте Ви доцільним розширення на законодавчому рівні переліку видів ухвал, які можуть бути постановлені за результатами розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів?</b>				
Так	19%	51%	73%	88%
Ні	81%	49%	27%	12%
<b>7. Чи вважаєте Ви необхідним внесення змін до порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів?</b>				
Так	45%	43%	52%	68%
Ні	55%	57%	48%	32%
<b>8. Висловіть свою точку зору щодо правомірності відмови слідчим суддею у наданні права на ознайомлення з клопотанням та долученими до нього матеріалами стороні кримінального провадження, потерпілому, особі, у володінні якої знаходяться відповідні речі і документи</b>				
Відмова правомірна	93%	91%	78%	42%
Відмова неправомірна	7%	9%	22%	58%
<b>9. Чи вважаєте Ви доцільним розширення переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування (ст. 309 КПК України), ухвалою про задоволення клопотання/ відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів?</b>				
Так	47%	45%	58%	71%
Ні	53%	55%	42%	29%
<b>10. Висловіть свою точку зору щодо правомірності доручення слідчими та прокурорами здійснення тимчасового доступу до речей і документів співробітникам оперативних підрозділів</b>				
Доручення правомірне	31%	23%	69%	87%
Доручення не правомірне	69%	77%	31%	13%
<b>11. Чи відповідають вимозі допустимості докази (речі і документи), отримані потерпілим у порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів?</b>				
так	88%	73%	42%	29%
ні	12%	27%	58%	71%

<b>12. Чи вважаєте Ви необхідним розширення повноважень потерпілого шляхом доповнення КПК України положенням про право потерпілого застосовувати тимчасовий доступ до речей і документів?</b>				
так	17%	23%	51%	83%
ні	83%	77%	49%	17%

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

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

6. Лисаченко Є. І. Порівняльно-правовий аналіз законодавства України та деяких зарубіжних країн щодо тимчасового доступу до речей і документів. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 167-171.

7. Лисаченко Є. І. Про деякі питання регламентації повноважень слідчого судді з розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 215-223.

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/215-223>.

8. Лисаченко Є. І. Application mechanism of temporary access to property and documents as a means of criminal procedural proof in Ukraine (Механізм застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування в Україні). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1. Ч.3. С. 96-101.

9. Лисаченко Є. І. Становлення та розвиток тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2020. Вип. 61. Т. 2. С. 107- 111.

DOI: <https://doi.org/10.32782/2307-3322.61-2.24>.

10. Лисаченко Є. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2020. Том 31 (70). № 2. Ч. 3. С. 104-108.

DOI: <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/17>.

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

9. Лисаченко Є. І. Тимчасовий доступ до речей і документів за законодавством України та деяких зарубіжних країн: порівняльний аспект. *Юридична наука нового часу: традиції та вектори розвитку*: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (Одеса, 7 березня 2019 року). Одеса: Національний ун-т «Одеська юридична академія», 2019. С. 80-83.

10. Лисаченко Є. І. Щодо проблем правового регулювання тимчасового доступу до речей і документів. *Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15-16 березня 2019 року). Київ: Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка, 2019. С. 47-50.

11. Лисаченко Є. І. Щодо строків розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. *Правове регулювання суспільних відносин: перспективні напрями на шляху до сталого розвитку*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф (Київ, 4-5 жовтня 2019 року). Київ: Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського навчально-науковий гуманітарний інститут, 2019. С. 99-102.

12. Лисаченко Є. І. Щодо постановлення слідчим суддею ухвали за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф (Київ, 5 листопада 2019 року). Київ: КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 329-331.

**13.** Лисаченко Є. І. Щодо належного суб'єкта здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Теорія і практика сучасної юриспруденції*: матеріали XXI Всеукр. наук-практ конфер. (Харків, 01 листопада 2019 року). Харків: Асоціація випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 2019. С. 139-140.

14. Лисаченко Є. І. Проблемні питання застосування потерпілим тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального

процесуального доказування. *Кримінальний процес: Сучасний вимір та перспективні тенденції*: II Харківський кримінальний процесуальний полілог (Харків, 12 грудня 2019 р). Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2019. С. 149-152.

15. Лисаченко Є. І. Щодо визначення структури механізму застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. *Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 21-22 лютого 2020 року). Одеса: Міжнародний гуманітарний університет. Інститут права, економіки та міжнародних відносин, 2020. С. 48-52.

16. Лисаченко Є. І. Історичний розвиток тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. *Особливості розвитку законодавства України у контексті євроінтеграційних процесів*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 31 липня – 1 серпня 2020 року). Харків: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2020. С. 94-98.