

УДК: 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.77.2.37>

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

**Беспалько І.Л.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
асистент кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків, Україна*

**Беспалько І.Л. Особливості застосування тимчасового доступу до речей і документів у процесі кримінального процесуального доказування.**

Відповідно до ч. 2 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК) сторона обвинувачення як суб'єкт доказування у судовому розслідуванні отримує докази шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України. До інших процесуальних дій, які можуть бути способами отримання доказової інформації, належать: заявлення клопотань, скарг, заяв, відводів, а також окремі заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна. В даній статті хотілося б докладніше розглянути окремі особливості такої процесуальної дії, як тимчасовий доступ до речей і документів, передбачений главою 15 КПК. Системний аналіз положень цієї глави, інших норм чинного КПК, а також практики їх застосування, дають підстави зробити висновок, що є недосконалість законодавчого регулювання з питання застосування тимчасового доступу до речей і документів у процесі кримінального процесуального доказування.

В публікації на підставі аналізу особливостей нормативної регламентації застосування тимчасового доступу до речей і документів висловлені зауваження до низки норм КПК, які закріплюють особливості застосування даного заходу забезпечення кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування під час досудового розслідування та запропоновані підходи до усунення їх недоліків. Дане питання по різному оцінюється як практиками, так і науковцями та активно застосовується під час кримінального провадження, що підтверджується даними судової статистики. Розглянуті теоретичні та практичні аспекти даної проблематики. В статті стверджується, що незважаючи на поширеність використання даного інституту, наявна значна кількість непорозумінь та суперечностей між теорією та практикою. В роботі висловлені критичні зауваження стосовно порядку нормативної регламентації та використання тимчасового доступу до речей і документів у процесі кримінального процесуального доказування. Матеріали статті представляють як теоретичну, так і практичну цінність. Вони можуть бути використані для подальшого наукового дослідження особливостей застосування заходів забезпечення кримінального провадження у процесі кримінального процесуального доказування, а також для належного розуміння та здійснення правозастосовної кримінальної процесуальної діяльності.

**Ключові слова:** заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, кримінальне процесуальне доказування, виїмка, слідчі (розшукові) дії, витребування та отримання речей і документів.

**Bespalko I.L. Features of the application of temporary access to things and documents in the process of criminal procedural evidence.**

In accordance with Part 2 of Art. 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Procedure Code), the prosecution, as a subject of evidence in a judicial investigation,

obtains evidence through conducting investigative (detective) actions and covert investigative (detective) actions, requesting and receiving things, documents, information, experts' conclusions, audit conclusions and inspection reports from public authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions and organizations, officials and individuals, as well as carrying out other procedural actions provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine. Other procedural actions that can be ways of obtaining evidentiary information include: filing motions, complaints, statements, objections, as well as separate measures to ensure criminal proceedings, in particular, temporary access to things and documents, temporary seizure of property, seizure of property. In this article, I would like to consider in more detail the specific features of such a procedural action as temporary access to things and documents, provided for in Chapter 15 of the Criminal Procedure Code. A system analysis of the provisions of the given chapter, other norms of the current the Criminal Procedure Code, as well as the application thereof, suggest a conclusion that there is an imperfection in the legislative regulation on the issue of applying temporary access to things and documents in the process of criminal procedural evidence.

The publication comments on a number of norms of the Criminal Procedure Code which establish the specifics of the application of the given measure of ensuring criminal proceedings in the process of criminal procedural evidence during the pre-trial investigation, and proposes approaches to eliminating their shortcomings, based on the analysis of the specifics of the normative regulation of temporary access to things and documents. This issue is evaluated differently by both practitioners and scientists and is actively used during criminal proceedings, which is confirmed by court statistics. Theoretical and practical aspects of the given issue are considered. The article claims that despite the widespread use of the given institute, there is a significant amount of misunderstandings and contradictions between theory and practice. The paper contains critical remarks regarding the procedure of normative regulation and the use of temporary access to things and documents in the process of criminal procedural evidence. The materials of the article are both of theoretical and practical value. They can be used for further scientific research on the specifics of the application of measures to ensure criminal proceedings in the process of criminal procedural evidence, as well as for the proper understanding and implementation of law-enforcement criminal procedural activities.

**Key words:** measures to ensure criminal proceedings, temporary access to things and documents, criminal procedural evidence, seizure, investigative (detective) actions, requesting and receiving things and documents.

**Постановка проблеми.** Запровадження інституту тимчасового доступу до речей і документів, перш за все, спрямоване на розширення змагальності в кримінальному провадженні, надання його сторонам рівних можливостей щодо збирання доказів шляхом тимчасового доступу до речей і документів, які в подальшому можуть бути визнані доказами. 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 2012 року, проте він має свої історичні передумови становлення та розвитку, що залежали від розвитку суспільства, політичної та правової систем. За своєю сутністю тимчасовий доступ є насамперед заходом забезпечення, який відповідно до ч. 1 ст. 131 КПК застосовується з метою досягнення дієвості кримінального провадження (під дієвістю, на наш погляд, потрібно розуміти здатність виконати завдання провадження; забезпечення його ефективності). Однак існує немало законодавчих колізій, так практичних проблем, які потребують негайного вирішення.

**Стан опрацювання.** Дослідження можливості використання результатів тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному процесуальному доказуванні неодноразово ставало предметом наукових пошуків Ю.П. Аленіна, І.В. Гловюк, В.О. Гринюка, І.Ю. Кайла, О.В. Капліної, М.П. Климчука, Л.М. Лобойка, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, О.С. Старенького, О.Ю. Татарова, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, М.С. Цуцкірідзе, С.С. Чернявського, А.В. Чуб, О.Г. Шило, О.Г. Яновської та інших фахівців, однак на сьогодні проблемні питання отримання доказів шляхом здійснення тимчасового доступу до речей і документів у досудовому розслідуванні залишаються одним із найбільш проблематичних у правозастосовчій діяльності.

**Метою статті** є потреба визначитися з особливостями застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів у процесі кримінального процесуального доказування, дослідження їх сутності як способів збирання та перевірки доказів.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК *тимчасовий доступ до речей і документів* – це захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого 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». Тому 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.

*Фактичними підставами* для застосування тимчасового доступу до речей і документів є можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається з'ясувати за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Положення ст. 160 КПК передбачають, що сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 КПК. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором. У такому клопотанні сторони кримінального провадження повинні навести, крім іншого: 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Слід звернути увагу на те, що до набрання чинності новим КПК у випадках, коли слідчий мав точні дані, що предмети чи документи, які мали значення для справи, перебувають у певної особи чи в певному місці, відповідно до ст. 178 КПК 1960 р. за постановою слідчого проводилася їх *виїмка*. У чинній редакції КПК України такої слідчої дії, як виїмка, уже немає. Деяка її схожість спостерігається з таким заходом забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів із такими особливостями:

– ініціювати й проводити тимчасовий доступ до речей і документів (на відміну від колишньої виїмки) має право не лише сторона обвинувачення, а й сторона захисту;

– якщо кінцевою метою виїмки за КПК 1960 р. було вилучення предметів і документів, які мають значення для встановлення істини, то для тимчасового доступу до речей і документів кінцева мета може полягати лише в ознайомленні з речами й документами, виготовленні копій документів. Крім того, якщо сторона кримінального провадження порушує питання про необхідність вилучення речей та оригіналів або копій документів, вона повинна обґрунтувати таку необхідність відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 160 КПК України;

– до основних ознак виїмки належала можливість як добровільного, так і примусового проведення вилучення предметів чи документів, а отже, виїмка могла відразу переходити в обшук. На відміну від цього, наразі, проведення обшуку в процесі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів можливе лише в разі постановлення слідчим суддею, судом відповідної ухвали;

– ефективність виїмки визначалась насамперед її раптовістю, що не характерне в більшості випадків для тимчасового доступу до речей і документів. Зокрема, розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється за участі особи, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, за винятком випадку, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав уважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів (ч.ч. 1, 2, ст. 163 КПК).

– у разі розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів за участі особи, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, зазначена особа, отримавши такий виклик, буде заздалегідь обізнана про те, що в неї може виникнути обов'язок надати доступ до певних речей і документів, і вона може вжити певних заходів, що унеможливлять ознайомлення з ними (сховати, знищити тощо).

У разі розгляду клопотання за відсутності особи, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, не виключена можливість відмови такої особи від надання речей і документів та їх знищення, поки буде вирішуватися питання про надання дозволу на проведення обшуку.

Таким чином, тимчасовий доступ до речей і документів не є аналогом колишньої слідчої дії – виїмки ані за процесуальним значенням, ані за процесуальним порядком здійснення.

Слід зауважити, що позиція більшості науковців зводиться до того, що тимчасовий доступ до речей і документів за своєю сутністю та спрямованістю наближений до *слідчих (розшукових) дій* і має на меті отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів.

Зокрема, В.І. Фаринник зазначає, що саме на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у більшості випадків і спрямоване проведення тимчасового доступу, у зв'язку із чим його віднесення до заходів забезпечення кримінального провадження (а не до слідчих дій) є досить дискусійним питанням [4, с. 220]. Н.П. Кушнір, навпаки, пропонує здійснювати відмежування заходів забезпечення кримінального провадження від слідчих дій, виходячи із сутності процесуальної дії, яка зумовлюється тією метою, що є пріоритетною під час її реалізації. Так, метою перших є забезпечення виконання сторонами й учасниками кримінального провадження обов'язків, покладених на них. Пріоритетною метою слідчих дій є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів [1, с. 80]. А.В. Чуб слушно зазначав, що тимчасовий доступ до речей і документів – це процесуальна дія, що забезпечує безпосереднє отримання доказової інформації сторонами кримінального провадження шляхом витребування та вилучення в установленому законом порядку від юридичних та фізичних осіб речей і документів, які мають значення в кримінальному провадженні [5, с. 42].

На нашу думку, тимчасовий доступ до речей і документів слід розглядати як засіб формування інформаційно- доказової бази без необхідності для цього закріплення його в системі слідчих (розшукових) дій. Варто відзначити, що з позиції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладеної у п. 2.5 «Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 7 лютого 2014 року, застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження органами досудового розслідування намагаються досягти мети, яка сама таким заходам не властива. Зокрема, це стосується випадків, коли у клопотанні порушується питання про тимчасовий доступ до речей і документів з метою збирання доказів. Клопотання слідчих в окремих випадках ґрунтуються на необхідності правомірного доступу та вилучення речей, які можуть бути речовими доказами. Проте поза увагою слідчого, процедура, слідчого судді залишається та обставина, що збирання доказів, у тому числі і речових, відбувається через інститут слідчих дій (зокрема, вилучення в ході огляду, проведення обшуку). У таких випадках неправильне розуміння органами досудового розслідування, слідчими суддями положень кримінального процесуального закону фактично зумовлює підміну слідчих дій заходом забезпечення кримінального провадження [3]. Крім того, цей захід забезпечення кримінального провадження має чимало спільних рис з такою дією, як *витребування та отримання речей і документів* (чч. 2, 3 ст. 93 КПК), адже обидва є способами не примусового збирання та перевірки доказів, застосовуються, коли відомо, у кого чи де знаходяться такі речі і документи. Водночас процесуальна форма витребування та отримання речей і документів не містить детальної правової регламентації його здійснення та відбувається за постановою дізнавача, слідчого, детектива НАБУ, прокурора або за запитом захисника. Непередбачений і будь-який вид юридичної відповідальності за невиконання вимоги про видачу речей і документів. Тому важливо провести розмежування між цими способами збирання доказів. Ґрунтуючись на положенні п. 18 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів особи під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 5 квітня 2013 року, можна стверджувати, що витребування та отримання речей і документів застосовують коли: 1) достовірно відомо, у кого чи де зберігається предмет чи документ; 2) запитувані об'єкти не містять охоронювану законом таємницю; 3) є підстави вважати, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи нададуть такі речі чи документи добровільно; 4) відсутня загроза того, що документ або предмет будуть знищені чи сфальсифіковані в період між вимогою та їх наданням [2]. Однією з умов отримання доказів, які відповідають ознаці допустимості, є здійснення тимчасового доступу до речей і документів *належним суб'єктом*. Ч. 1 ст. 41 КПК дійсно надають можливість оперативним підрозділам користуватися процесуальним статусом слідчого

під час виконання доручень слідчого чи прокурора, але з обмеженими повноваженнями, оскільки оперативні підрозділи реалізують свої повноваження в межах наданих їм доручень. При цьому відповідні доручення можуть надаватися лише на проведення СРД та НСРД. Провадження інших процесуальних дій оперативними підрозділами, у тому числі й застосування тимчасового доступу до речей і документів, на підставі доручення слідчого чи прокурора чинним КПК не передбачено. У зв'язку з цим, застосування оперативними підрозділами тимчасового доступу до речей і документів на підставі доручення слідчого, прокурора призводить до неможливості визнання результатів такої дії доказами у кримінальному провадженні, оскільки вони не відповідають вимозі допустимості – отримані неналежним суб'єктом. В.І. Фаринник зазначає, під час надання доручення на проведення тимчасового доступу до речей і документів оперативному працівнику слідчий не враховує той факт, що тимчасовий доступ до речей та документів є процесуальною дією, а не слідчою дією, отже, не підпадає під визначення, вказане у п. 3 ч. 1 ст. 40 та ст. 41 КПК [4, с. 108].

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо цілком слушною практику тих слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотань слідчих, прокурорів про тимчасовий доступ до речей і документів, із тих підстав, що суб'єктом здійснення тимчасового доступу до речей і документів у відповідних клопотаннях вказуються співробітники оперативних підрозділів. В обґрунтування таких рішень слідчі судді посилаються на положення ст. 41 КПК України, яка не передбачає законодавчої можливості надання слідчими, прокурорами доручень співробітникам оперативних підрозділів на проведення інших процесуальних дій.

Однак для забезпечення ефективності та своєчасності отримання доказів, які б відповідали ознаці допустимості, вважаємо, що необхідно розширити повноваження слідчих, прокурорів як суб'єктів кримінального процесуального доказування, виклавши положення ст. 41 КПК у такій редакції: «Оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, а також інші процесуальні дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури». Крім того, на противагу сторонам обвинувачення та захисту, потерпілий не згаданий серед суб'єктів права звернення до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Таке правове положення, на нашу думку, суперечить положенням ч. 3 ст. 93 КПК, ставить потерпілого у нерівне становище з представниками сторони захисту в контексті способів збирання та перевірки доказів. Адже тимчасовий доступ до речей і документів належить до інших процесуальних дій, до яких може вдаватися сторона захисту з метою збирання та перевірки доказів. Це значно ускладнює реалізацію потерпілим та його представником завдань з відстоювання своїх інтересів у кримінальному провадженні. Тому це чергова колізія у регламентації прав потерпілого, адже ч. 3 ст. 93 КПК закріплює за потерпілим можливість ініціювання проведення інших процесуальних дій, до яких належить і такий захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на одержання та перевірку доказової інформації, як тимчасовий доступ до речей і документів. Однак він, не будучи слідчою (розшуковою) дією, призначений для використання у кримінальному процесуальному доказуванні усіма його суб'єктами, до яких безперечно належить і потерпілий.

**Висновки.** На підставі всього вищезазначеного, можемо зробити *висновок*, що тимчасовому доступу до речей і документів відводиться важлива роль у формуванні інформаційно-доказової бази. Не випадково вказаний інститут відразу почав широко застосовуватись на практиці. Під час використання даного інституту передбачається можливість доступу до об'єктів, що містять відомості про факти й обставини, і здійснюється закріплення таких відомостей з одночасним наданням їм процесуальної форми засобів доказування.

#### Список використаних джерел:

1. Кушнір Н.П. Тимчасовий доступ до речей і документів: дискусійні питання правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2014. Випуск 28. Том 3. С. 79–82.

2. 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. *Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ* від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text>.
3. *Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження*. Вищий Спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>.
4. Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: *монографія*. Київ: Алерта, 2017. 548 с.
5. Чуб А.В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження: *дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.09. 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).