

**Ю. В. Маринич**

аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

## ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ОЗНАК ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*У статті досліджуються ознаки нового інструменту, включеного законодавцем до заходів забезпечення кримінального провадження, – тимчасового доступу до речей та документів. Обґрунтовується думка, що тимчасовий доступ до речей та документів хоч і є елементом системи заходів забезпечення кримінального провадження, він не наділений усіма тими самими ознаками, що й система заходів забезпечення кримінального провадження загалом. Система заходів забезпечення кримінального провадження включає в себе різнофункціональні елементи, а тому стверджувати, що ознаки системи заходів забезпечення та всіх його елементів (в тому числі й тимчасового доступу до речей та документів) будуть однаковими, хибно. Кожен захід забезпечення має власні форму, мету, функції та призначення, і, відповідно, кожен із них характеризується власною системою ознак. Нами запропоновано ознаки, які відображають сутність тимчасового доступу до речей та документів, а також розкрито їх зміст. Визначено особливості кримінально-процесуальної форми тимчасового доступу до речей та документів, а саме наявність передбачених законодавцем обмежень, що зумовлює специфіку її застосування. Пояснено природу та механізм дії примусу у процесі застосування тимчасового доступу. Зроблено висновок, що примус в інституті тимчасового доступу є невід'ємним елементом, оскільки залежить не від поведінки особи, а від законодавчої моделі заходу забезпечення. Охарактеризовано призначення та діяльність спеціального суб'єкта застосування тимчасового доступу до речей та документів – слідчого судді. Визначено, що призначенням слідчого судді є захист прав та свобод та інтересів осіб, а також попередження втручання у приватне життя осіб без вагомості на те причини. Також окреслено механізм обмеження прав та свобод людини та громадянина у процесі здійснення вказаного заходу забезпечення, оскільки права та свободи людини й громадянина, передбачені Конституцією України, мають свої межі. Зроблено висновок, що у разі включення особи до кримінального провадження права людини й громадянина автоматично звужуються, проте це здійснюється в передбаченому законом порядку.*

**Ключові слова:** *тимчасовий доступ до речей та документів, заходи забезпечення кримінального провадження, кримінальне провадження, кримінальний процес, кримінальне судочинство, кримінальне процесуальне законодавство.*

**Постановка проблеми.** Тимчасовий доступ до речей та документів є новим інститутом у системі заходів забезпечення кримінального провадження та полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, змозі ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) (ч. 1 ст. 159 КПК України) [1]. Як і кожен засіб забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей та документів характеризується низкою ознак, проте вони досі не були визначені. Визначення ознак тимчасового доступу до речей та документів сприятиме глибшому розу-

мінню інституту як ефективного інструменту системи заходів забезпечення кримінального провадження.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Тимчасовий доступ до речей та документів був предметом дослідження низки науковців. Вказаний захід забезпечення вивчали І.В. Гловюк, Ю.М. Groшевий, О.М. Гумін, О.І. Коровайко, О.М. Миколенко, М.А. Погорецький, В.В. Рожнова, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, О.Г. Шило, проте окремі аспекти вказаного заходу забезпечення кримінального провадження залишаються малодослідженими.

**Метою статті** є визначення системи ознак тимчасового доступу до речей та документів як інституту заходів забезпечення кримінального провадження. Формування системи ознак тимчасового доступу до речей та документів дасть змогу зрозуміти його зміст та правову природу.

**Виклад основного матеріалу.** Як і кожен захід забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей та документів характеризується низкою ознак. У наукових колах є велика кількість думок щодо елементів системи ознак заходів забезпечення кримінального провадження. Наприклад, Л.М. Лобойко та О.А. Банчук до ознак заходів забезпечення кримінального провадження зараховують: 1) державно-владний характер відносин; 2) вони «пронизують» усе кримінальне провадження; 3) вони завжди пов'язані з певним обмеженням прав і свобод суб'єктів процесу; 4) вони мають особистий характер; 5) вони застосовуються тоді, коли авторитету закону і переконання в необхідності виконання приписів норм права виявляється недостатньо [2, с. 130]. В.І. Фаринник наводить дещо іншу систему ознак: 1) забезпечувальний характер, що означає їх спрямованість на створення належних умов для здійснення кримінального провадження, забезпечення його дієвості, тобто вирішення завдань, заради яких воно здійснюється; у зв'язку з цим для більшості таких заходів нехарактерною є пізнавальна спрямованість (на відміну від слідчих (розшукових) дій); 2) державно-владний характер відносин; 3) наскрізний характер, тобто можливість застосування цих заходів на будь-якому етапі кримінального провадження; 4) індивідуально-визначений характер, що означає, що їх застосування, як правило, є персоналізованим, орієнтованим, тобто здійснюється стосовно конкретної особи, про що, як правило, завжди зазначається у відповідному процесуальному документі, що виступає підставою для застосування цих заходів; 5) правообмежувальний характер, через що допускається можливість застосування примусу за умови невиконання зобов'язаною особою своїх процесуальних обов'язків або відповідно до конкретного виду заходу забезпечення кримінального провадження примус передбачається як його необхідна складова частина; 6) їх закріплення у вичерпному переліку в КПК України; це означає, що заходами забезпечення кримінального провадження є лише ті, що передбачені ч. 2 ст. 131 КПК України; жоден інший захід не може вважатися таким [3, с. 31–32]. Таким

чином, ознаки, якими характеризуються заходи забезпечення кримінального провадження, за твердженнями різних вчених помітно різняться. На нашу думку, судження про те, що система заходів забезпечення кримінального провадження та її структурні елементи характеризуються тими самими ознаками, є недоведеним, оскільки законодавець включив до системи заходів забезпечення різнофункціональні елементи, які мають різну форму, мету та призначення. Оскільки тимчасовий доступ до речей та документів зарахований законодавцем до системи заходів забезпечення кримінального провадження, можна припустити, що лише певні ознаки для них будуть подібними. Тимчасовий доступ до речей та документів має власну систему ознак, яка нами визначена.

Першою ознакою тимчасового доступу до речей та документів є наявність кримінально-процесуальної форми, яка містить певні особливості, що стосуються обмежень. Законодавець передбачає:

– обмеженість тимчасового доступу до речей та документів у часі. Темпоральна обмеженість тимчасового доступу прямо передбачена законодавцем, оскільки Кримінальний процесуальний кодекс встановлює строк дії ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ терміном в один місяць (п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК). Під час цього строку особа має надати змогу ознайомитися, зробити копії або вилучити речі, зазначені в ухвалі. Також законодавцем не передбачено продовження строку тимчасового доступу до речей та документів у разі його невиконання. Кримінальний процесуальний кодекс України не містить норм, які б передбачали можливість повторного звернення до суду про тимчасовий доступ. Натомість у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів [4]. Отже, невиконання тимчасового доступу у вказаний в ухвалі строк тягне за собою неможливість повторного проведення процедури тимчасового доступу до речей та документів. Жодних інших строків, пов'язаних із тимчасовим доступом до речей та документів, КПК не передбачає;

– обмежений перелік речей та документів, до яких можна мати доступ. Загалом повний

перелік речей, до яких можна отримати доступ, законодавцем не сформовано, що зумовлено фактичною неможливістю створення такого переліку. Проте законодавець передбачив низку речей та документів, доступ до яких є обмеженим або забороненим. Речі та документи з обмеженим доступом містять охоронювану законом інформацію та передбачені ст. 162 КПК. Особливістю тимчасового доступу до вищезазначених речей і документів, крім загального порядку проведення цього заходу, є те, що, відповідно до ч. 6 ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю за наявності обґрунтування неможливості в інший спосіб довести певні обставини [5, с. 69]. Відповідно до цієї норми закону, доступ особи до речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю, реалізується в законодавчо визначеному порядку. Доступ до зазначених речей і документів не може бути надано особі, яка не має допуску до такої таємниці відповідно до вимог закону [6]. Ст. 161 КПК України визначає речі та документи, до яких заборонено доступ. Передбачено, що такими речами є: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка діє від імені його клієнта у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, що додані до такого листування або інших форм обміну інформацією [6]. Вказана норма відповідає засаді таємниці спілкування, яка передбачає, що під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Окрім того, п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає гарантію заборони втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом [7]. Отже, підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що під час створення інституту тимчасового доступу законодавець передбачив низку обмежень та заборон, які стосуються інформації та пов'язаних із нею осіб, а також ґрунтувався на реалізації загальних засад кримінального процесу.

Другою ознакою тимчасового доступу до речей і документів є його примусовий характер. Кримінально-процесуальний примус здійснюється у вигляді передбачених законом примусових заходів [8, с. 19]. Дискусійним залишається питання примусу у застосуванні тимчасового

доступу до речей та документів. Б. Куспись вважає, що у разі із тимчасовим доступом до речей та документів лише не надання речей та/або документів може слугувати фактичною підставою для застосування щодо їх власника процесуального примусу [9, с. 250]. На думку В.І. Фаринника, тимчасовий доступ до речей і документів за умови сумлінного виконання процесуальних обов'язків безпосередньо не пов'язаний із застосуванням примусу, а винятково орієнтований на створення належних умов здійснення кримінального провадження [10, с. 26]. Проте ми з цим не погоджуємось. Примусовий характер тимчасового доступу має певну специфічність, оскільки, як зазначає В.В. Назаров, навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язано із застосуванням заходу забезпечення, він все одно має примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації примусу, а від самої законодавчої моделі, що передбачає можливість застосування примусу [11, с. 103]. Характеризуючи окремих захід як примусовий, важливо звернути увагу не на те, що в конкретному випадку його було здійснено проти волі особи чи без її згоди, а на те, що сама можливість застосування примусу була передбачена незалежно від вольового ставлення особи до такого обмеження, орієнтованого на створення належних умов здійснення кримінального провадження [12, с. 27]. Таким чином, можна стверджувати, що примус під час виконання тимчасового доступу до речей та документів зумовлений не вчиненням або невчиненням певних дій, а його законодавчою моделлю, яка заснована на кримінально-процесуальному примусі та передбачає застосування примусу незалежно від поведінки особи.

Третьою ознакою тимчасового доступу до речей та документів є наявність спеціального суб'єкта застосування. Процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, – ними, як правило, є слідчий суддя, суд [13, с. 103]. Погоджуємося з твердженням О.Г. Шило, що основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі та забезпечення тим самим законності провадження на досудових стадіях [14, с. 307]. Це зумовлює специфічний характер виконуваної ним кримінальної процесуаль-

ної функції, а саме: забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового слідства у кримінальному провадженні. Це впливає з положень ст. 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом [15, с. 72]. Коли вирішуються питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, одним із обов'язків слідчого судді є вимога перевірити наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів [16, с. 33]. Таким чином, особа слідчого судді в кримінальному провадженні є апіорною, оскільки у процесі прийняття рішення про застосування заходу забезпечення слідчий суддя є гарантом дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб, а також гарантією незловживання слідчим та прокурором владними повноваженнями.

Четверта ознака пов'язана із обмеженням прав та свобод людини й громадянина під час застосування тимчасового доступу до речей та документів. За твердженнями науковців, тимчасовий доступ до речей та документів належить до групи заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують суспільне та приватне життя громадян [17, с. 629–630]. Згідно зі ст. 3 Основного Закону, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Однак права й свободи людини, зазначені в Конституції, мають свої межі. Вчинення злочину чи залучення особи до кримінального провадження автоматично звужує права останньої, проте це відбувається у відповідному до закону порядку. Як зазначає В.М. Джига, як законодавче, так і судове обмеження прав і свобод здійснюється лише для досягнення певних соціально корисних цілей. Однією з цілей автор виділяє нагальну необхідність запобігти злочину або його припинити [18, с. 40]. Своєю чергою, В.М. Тертишник вважає допустимість застосування примусових і запобіжних заходів у разі крайньої необхідності принциповим положенням, згідно з яким застосування таких заходів має допускатись лише в разі крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, якщо цього не можна досягнути іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута [19, с. 321–327]. Таким

чином, інтереси суспільства, окремих громадян та організацій, інтереси самої держави зумовлюють визнання можливості тимчасового обмеження окремих конституційних прав і свобод особи, дії чи бездіяльність якої завдають шкоду інтересам інших осіб чи держави. Правомірність таких обмежень забезпечується прийняттям відповідних судових рішень і лише у випадках, прямо передбачених законом, із метою запобігти злочину чи з'ясувати під час здійснення кримінального провадження фактичні обставини, що мають значення для його правильного вирішення, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [20, с. 82].

**Висновки і пропозиції.** У межах дослідження було з'ясовано, що тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження характеризується власною системою ознак, яка не є однаковою з ознаками заходів забезпечення кримінального провадження. Особливістю тимчасового доступу є наявність кримінально-процесуальної форми, яка характеризується певними обмеженнями, передбаченими законодавцем. Також зроблено висновок, що примус при застосуванні тимчасового доступу до речей та документів не залежить від поведінки особи, а передбачений його законодавчою моделлю, тобто примус пронизує процесуальну форму тимчасового доступу до речей та документів, хоча явного зовнішнього вираження не має. Аналіз процесуального примусу дав змогу охарактеризувати суб'єкта його застосування. Оскільки процесуальний примус є частиною державного примусу, то і суб'єкт реалізації примусу має бути особою із владними повноваженнями – у такому разі це слідчий суддя. З огляду на те, що тимчасовий доступ до речей та документів є заходом забезпечення, який обмежує права та свободи, а саме суспільне та приватне життя осіб, то основним призначенням слідчого судді є недопущення невмотивованого та невинуватого обмеження цих прав та свобод при застосуванні вказаного заходу забезпечення кримінального провадження.

Таким чином, дослідження ознак тимчасового доступу до речей та документів утворить основу для вірного розуміння вказаного заходу забезпечення, а також сприятиме уникненню помилок у його застосуванні, що пов'язано з недостатнім розумінням природи заходу забезпечення загалом.

**Список використаної літератури:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Лобойко Л.М. та Банчук О.А. Кримінальний процес : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. С. 280.
3. Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика [Текст] : монографія. Київ : Алерта, 2017. 548 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. 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. 60–73.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
8. Смоков С.М. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві : монографія / С.М. Смоков, К.Г. Горєлка. Одеса : Астропринт, 2012. 152 с.
9. Куспись Б. Загальні ознаки тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Національний юридический журнал: теорія и практика*. 2014. С. 248–252.
10. Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 548 с.
11. Назаров В.В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В.В. Назаров, Ю.Р. Лахманік. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 102–106.
12. Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 548 с.
13. Назаров В.В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В.В. Назаров, Ю.Р. Лахманік. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 102–106.
14. Шило О.Г. До питання запровадження інституту слідчого судді в кримінальному процесі України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 306–313.
15. Руденко В. Процесуальний статус слідчого судді. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3. С. 71–78.
16. Інформаційний лист 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 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 3. С. 33–46.
17. Смоков С.М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Форум права*. 2012. № 2. С. 628–632.
18. Джига М.В. Забезпечення правового статусу обвинуваченого у процесі досудового розслідування: проблеми законності та доцільності : Моногр. / Київ. юрид. ін-т МВС України. Київ : Вид. Паливода А.В., 2005. 168 с.
19. Тертышник В.М. Защита прав и свобод человека : научно-практ. издание / В.М. Тертышник, А.В. Марченко, А.И. Тертышник. Харьков : Арсис, 2000. 288 с.
20. Колесник В.А. Правомірність тимчасового обмеження прав особи під час досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України : наук. журн.* Київ : Вид-во Акад. адвокатури України, 2016. Вип. 2(36). С. 80–86.

**Marynych Yu. V. Defining a system of signs of temporary access to things and documents as a measure of criminal proceedings**

*The article explores the features of a new tool that the legislator has included in criminal enforcement measures – temporary access to things and documents. It is argued that temporary access to things and documents, although part of a system of criminal proceedings, is not endowed with all the same features as a system of criminal proceedings generally. The system of criminal prosecution measures includes multifunctional elements, and therefore to claim that the features of the system of security measures and all its elements (including temporary access to things and documents) will be the same is false. Each security measure has its own form, purpose, function and purpose and, accordingly, each is characterized by its own system of features. We are offered signs that reflect the nature of temporary access to things and documents, as well as their content. The peculiarities of the criminal-procedural form of temporary access to things and documents, namely the presence of restrictions provided by the legislature, which determine the specifics of its application, are*

*determined. The nature and mechanism of coercive action in applying temporary access is explained. It is concluded that coercion at the institute of temporary access is an integral element, since it depends not on the behavior of the individual, but on the legislative model of the security measure. The purpose and activity of the special subject of temporary access to the things and documents of the investigating judge are described. It is determined that the purpose of the investigating judge is to protect the rights and freedoms and interests of persons, as well as to prevent the interference with the privacy of individuals without good reason. Also, the mechanism of restriction of rights and freedoms of a person and a citizen in carrying out the said security measure is outlined, since the rights and freedoms of a person and a citizen stipulated by the Constitution of Ukraine have their limits. It is concluded that when a person is involved in criminal proceedings, human and citizen rights are automatically narrowed, but this is done in the manner prescribed by law.*

**Key words:** *temporary access to things and documents, measures for ensuring criminal proceedings, criminal proceedings, criminal procedural law, criminal procedural legislation.*