

УДК 343.13 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2023.21.27>

Гунченко Д.І.

*аспірантка кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеського державного університету внутрішніх справ,
адвокат*

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ІНІЦІАТИВНОСТІ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Конституцією України передбачена можливість законного обмеження деяких конституційних прав людини. Інститут тимчасового доступу до речей та документів (далі - ТДРД) є одним із процесуальних засобів, за допомогою якого на практиці можуть бути обмежені такі права як право на повагу до приватного та сімейного життя та право приватної власності. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) надає сторонам кримінального провадження рівні за обсягом можливості у реалізації цього правового механізму отримання доказів на підтвердження обраної правової позиції. Такий захід забезпечення кримінального провадження (далі - ЗЗКП) може бути реалізований лише на підставі законного судового рішення. При аналізі судової практики та змісту Інформаційного листа № 223-559/0/4-13 від 5 квітня 2013 р., вбачається проблема нерівності у частоті використання цього ЗЗКП між стороною захисту та стороною обвинувачення. Тобто, ці матеріали вказують на те, що у доказовій діяльності сторони обвинувачення суттєво переважає за кількістю застосування ТДРД, на відміну від діяльності щодо збору доказів сторони захисту. Незважаючи на відсутність будь-яких обмежень в КПК України для сторони захисту під час використання такого ЗЗКП, він також не містить вичерпної нормативної регламентації самої процедури реалізації ТДРД стороною захисту та документального закріплення його результатів. Саме у зв'язку з проблемою

подальшого використання у кримінальному провадженні доказів, отриманих стороною захисту шляхом застосування процедури ТДРД, така ініціатива з боку сторони захисту є рідкою та поодинокую [1].

Проблематику застосування ТДРД вивчали такі науковці як О.Г. Шило, А.М. Бущенко, В.І. Фаринник, І.В. Гловюк, С.В. Андрусенко, Є.І. Лисаченко, Ю.М. Грошевий, Д.В. Лісниченко, С.М. Смоков, Л.Д. Удалова, А.В. Дуда, та інші.

Незважаючи на високий ступінь досліджуваності цього ЗЗКП, кримінальна процесуальна наука через свою динамічність постійно перебуває у русі, та передбачає виникнення нових практичних проблем реалізації тих чи інших положень кодексу. Також недостатньо дослідженим у науковій доктрині вбачається питання ТДРД з точки зору процесуальної реалізації ініціативності сторони захисту на застосування такого ЗЗКП. Тому досі залишились питання під час застосування ТДРД, які потребують додаткового аналізу, підвищеного ступеню наукового пізнання та нових актуальних для сьогодення пропозицій їх вирішення.

Метою статті є аналіз проблемних питань, які виникають у ході прояву ініціативи сторони захисту під час обрання та застосування такого ЗЗКП як ТДРД, а також напрацювання пропозицій із вдосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу. Якщо сторона кримінального провадження під час збору доказів вважає за неможливе отримати певний доказ у добровільному порядку, який

знаходиться конкретної відомої для сторони провадження особи, вона може звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про ТДРД. Вимоги до змісту такого клопотання однакові для обох сторін кримінального провадження та містяться у ст. 160 КПК України. Надання сторонам провадження ідентичного права звертатись з подібним клопотанням обумовлене «...впровадженням механізму реалізації змагальності сторін і свободи в поданні ними до суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості» [4, с.66].

Наукове дослідження процедури реалізації стороною захисту, наданої їй КПК України, права ініціативи неможливе без аналізу визначення поняття «кримінальна процесуальна форма». Власова Г.Н. вказує, що кримінальна процесуальна форма містить гарантії реалізації прав і свобод учасників процесу, забезпечує здійснення демократичних принципів, створює умови, які сприяють всебічному і об'єктивному розгляду та вирішенню питань кримінального провадження по суті [6, с.154]. Грошевий Ю.М. справедливо зазначає, що кримінально-процесуальна форма являє собою правовий режим кримінально-процесуальної діяльності, що включає виконання певних процесуальних умов, дотримання юридичних процедур і забезпечення гарантій під час провадження в кримінальній справі [7, с.12]. У більш загальному за змістом розумінні розкриває дане поняття Капліна О. В., Карпенко М. О., Маринів В. І. та ін. у навчальному посібнику, де кримінальна процесуальна форма розкривається як сукупність закріплених законом юридичних процедур, умов і гарантій, які утворюють порядок кримінального провадження та забезпечують вирішення його завдань [8, с.5].

Таким чином, проаналізувавши доктринальні джерела, вважаємо за необхідне визначити, що процесуальна форма в контексті загальної діяльності сторони захисту являє собою певну правову конструкцію, яка регламентує порядок, умови та підстави реалізації того чи іншого законного права особи

або застосування певної процедури. Тобто, для реалізації права сторони захисту на прояв ініціативи шляхом вчинення активних дій або утримання від їх вчинення, визначальну роль має наявність передбаченої в КПК України відповідної процесуальної форми.

В свою чергу, досліджуючи термін ініціативності сторони захисту, вважаємо що він охоплює комплекс методів, засобів, способів реагування сторони захисту на правову дійсність у конкретному кримінальному провадженні в динаміці кримінальної процесуальної діяльності, з метою досягнення найбільш сприятливого та бажаного для клієнта результату, шляхом використання наданих стороні захисту КПК України правомочностей, що проявляються у активних та пасивних формах взаємодії зі слідчим суддею, судом, будь-якими учасниками кримінального провадження.

Тобто, як бачимо із запропонованого авторського поняття, сформованого на підставі аналізу доктринальних джерел, прояв ініціативи на реалізацію певного права особи має здійснюватися у відповідній процесуальній формі, яка у даному контексті являє собою нормативно закріплену процедуру практичної реалізації прав та обов'язків особи та сукупність процедурних та змістовних вимог до складання відповідних процесуальних документів.

Так, на етапі ініціювання ТДРД сторони захисту та обвинувачення знаходяться на рівних процесуальних позиціях, з рівним набором прав та однаковою процесуальною формою їх реалізації. Проте, для більш глибокого розуміння проблематики використання у подальшому стороною захисту отриманих, шляхом застосування аналізованого ЗЗКП, доказів, варто акцентувати увагу на відсутності подальшого правового регулювання питань фіксації процедури та результатів проведеного стороною захисту ТДРД. Тобто, з точки зору нормативного регулювання таких процесуальних відносин має місце ситуація, при якій з одного боку - стороні захисту процесуальним законом надане право звернутись до суду для отримання дозволу на застосування ТДРД,

це право реалізується шляхом застосування процесуальної форми, передбаченої ст. 160, 163 КПК України. Проте, з іншого боку – стороні захисту надано право проводити такий ЗЗКП, але відсутня в КПК України конкретна процесуальна форма закріплення процедури проведення ТДРД стороною захисту, міститься лише ст. 165 КПК України, яка передбачає виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, але вичерпно не регламентує всі питання, які виникають при практичному виконанні такої ухвали стороною захисту, проте її змісту достатньо для сторони обвинувачення а аналогічній ситуації. Це обумовлено тим, що сторона обвинувачення має можливість для таких випадків застосовувати ст. 104 КПК України, відповідно якої хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі [2]. Однак, як само документально фіксувати процесуальні дії вчинювані стороною захисту законодавство не роз'яснює. З цього питання справедливо зауважує Т.М. Мирошниченко, який вказує, що «...процесуальне забезпечення права сторони захисту на ТДРД є недостатнім. Очікуваним є таке врегулювання цього ЗЗКП, за якого об'єкти, що можуть бути отримані під час такої процесуальної дії, були б належно оформлені та зберегли свої доказові ознаки для подальшого кримінального провадження» [3, с.112].

У правовій доктрині зустрічається наукова думка з приводу необхідності визначення на законодавчому рівні, що отримання доказів за результатами проведення будь-якого правового засобу, у тому числі ТДРД має бути зафіксоване будь-якою зі сторін кримінального провадження винятково у протоколі. Зокрема, Малахова О.В. у своєму дослідженні вказує, що одержання копій документів стороною захисту повинно супроводжуватися складанням протоколу, в якому би зазначалося: час і місце прийняття документа; дані про особу, яка їх надає; реквізити документа, а також підпис володільця документа.

Вважаємо, що імперативний обов'язок фіксації аналізованої процесуальної дії саме у протоколі не сприятиме реалізації прин-

ципу рівності сторін. За змістом ст. 3 КПК України до сторони захисту відносяться підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, 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 [2]. Так, вбачаємо, що не кожний учасник кримінального провадження з боку захисту, якому надано право ініціювати ТДРД, володіє професійними знаннями у сфері права, на відміну від сторони обвинувачення, крім потерпілого. Тобто, протокол як процесуальна форма закріплення ходу та результатів такої дії як ТДРД має чітко встановлені законом вимоги не лише до змісту, а й до його форми. На думку Т. О. Кузубової, О. О. Юхно підготовка клопотання про ТДРД захисником за наявності у нього всіх документів або їх копій, якими обґрунтовується клопотання, займає в середньому від 1 до 2 робочих днів, що значно менше, ніж середній строк підготовки клопотання стороною обвинувачення. Щодо інших осіб зі сторони захисту, які не мають юридичної освіти, то взагалі викликає сумнів, що вони зможуть самостійно підготувати клопотання про ТДРД, яке б відповідало вимогам положень ст. 160 КПК України [5, с.189]. Не погоджуємося з такою категоричною тезою, що інші особи зі сторони захисту взагалі однозначно не зможуть підготувати самостійно відповідне клопотання. Проте, на нашу думку, дійсно буде несправедливим покладати на особу, яка може не володіти відповідними знаннями, обов'язку дотримуватись чітко встановленої форми процесуального документу. Оскільки випадкове порушення будь-яким із представників сторони захисту передбачених законом вимог до протоколу матиме наслідком визнання отриманих доказів недо-

пустимими. Таке законодавче регулювання не вирішить проблематику нечастого використання стороною захисту механізму ТДРД. Пропонуємо для сторони захисту передбачити в законі такий різновид процесуальної форми закріплення ходу та результатів проведення досліджуваного ЗЗКП як складання акту про проведення ТДРД.

На практиці деякі захисники під час проведення даного ЗЗКП за власним розсудом складають акт про передачу певних отриманих від власника в такий спосіб речей та документів. Однак, на нашу думку, надання законом обов'язкового характеру для складання стороною захисту акту про проведення ТДРД матиме позитивне значення для подальшого використання його результатів у доказовій діяльності сторони захисту.

Тому ч.5 ст. 165 КПК України доцільно доповнити: «Під час виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів стороною обвинувачення складається протокол, стороною захисту - акт. В акті зазначається прізвище, ім'я, по батькові особи, яка його склала; назва заходу забезпечення кримінального провадження, що проводиться; дата його проведення; список осіб, які присутні під час тимчасового доступу до речей та документів; перелік речей та документів, з якими була ознайомлена та які скопіювала особа, яка виконує ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів; перелік речей та документів, які підлягають вилученню; підпис особи, яка виконала ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів та підпис особи, яка надала тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів та ознайомила з змістом акту».

Передбачення обов'язкових елементів змісту такого акту вважаємо важливим саме для наступної легалізації у процесуальному розумінні отриманих доказів. А надання так званої «пільги», яка виражена у можливості для сторони захисту обрати довільну форму

складання такого акту, повністю відповідає концепції сприяння захисту та навпаки урівнює правове становище сторін кримінального провадження, оскільки логічно, що сторона обвинувачення рідше допустить помилок в оформленні процесуального документа у порівнянні з підозрюваним або обвинуваченим. Справедливо додати, що таку дію може провести захисник, який є професійним адвокатом та володіє необхідними знаннями та навичками, проте його участь за законом не в кожному випадку є обов'язковою, а ігнорувати надане законом підозрюваному та обвинуваченому право ініціативи та проведення такої процесуальної дії та створювати нерівні для таких осіб умови та перешкоди є несправедливим.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, доцільно зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство серед іншого має на меті захист прав та законних інтересів учасників провадження, дотримання належної, законної процедури щодо кожного. Реалізація даного твердження передбачає дотримання засад кримінального провадження, створення такої процедури реалізації наданих особам-учасникам провадження прав, при якій вони зможуть максимально ефективно та у найкоротший строк досягти поставленої перед собою мети. Тобто, наявність в КПК України передбаченої можливості застосування ТДРД за ініціативою сторони захисту є важливим кроком для забезпечення виконання завдань кримінального провадження, передбачених у ст. 3 КПК України. Проте, вважаємо, закріплений механізм реалізації стороною захисту ініціативності при застосуванні ТДРД ще не досконалим, що має наслідком відсутність «популярності» використання захистом такої ініціативи. На даний час сторона захисту фактично позбавлена правової регламентації належного процесуального оформлення процедури ТДРД. Доцільним є передбачити в КПК України дієвий механізм покрокової регламентації проведення досліджуваного ЗЗКП стороною захисту.

Анотація

Статтю присвячено аналізу стану практичного використання стороною захисту інституту тимчасового доступу до речей та документів в процесі доказової діяльності, дослідженню можливих шляхів удосконалення на законодавчому рівні процедури практичного проведення учасниками з боку сторони захисту зазначеного заходу забезпечення кримінального провадження. Проаналізовано статус сторони захисту під час ініціювання такої процесуальної дії, можливість використання її результатів в конкретному кримінальному провадженні, з метою подальшого досягнення бажаного для підозрюваного, обвинуваченого результату. Вивчено вказаний захід під кутом механізму реалізації ініціативності сторони захисту у кримінальному провадженні, розглянуто як елемент інституту сприяння захисту.

Шляхом вивчення наукового доробку, законодавчих джерел та емпіричних знань встановлено, що сторона захисту рідко використовує тимчасовий доступ до речей та документів як правовий інструмент для отримання доказів на підтвердження обраної позиції. Процесуальні правомочності підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника щодо самостійного отримання доказів під час кримінального провадження є нерівними у порівнянні з можливостями сторони обвинувачення. Така нормативна регламентація доказової діяльності сторін провадження не сприяє дотриманню засади їх рівності та змагальності. Доказова діяльність сторони захисту має свою специфіку та особливості, тому недоцільним буде створення однакового правового механізму для обох сторін.

Особливий науковий інтерес представляє інститут тимчасового доступу до речей та документів, з точки зору механізму правого закріплення його результатів у випадку проведення такого заходу стороною захисту. Так, незважаючи на той факт, що КПК України надає стороні захисту право ініціювати перед слідчим суддею, судом проведення тимчасового доступу до речей та документів та самостійно проводити такий захід, закон не містить регламентації процесуального порядку оформлення стороною захисту його результатів. Таким чином, автором сформовано визначення процесуальної форми в контексті загальної діяльності сторони захисту, ініціативності сторони захисту, запропонований правовий механізм усунення наявної прогалини у праві шляхом внесення змін та доповнень до ч.5 ст. 165 КПК України.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, сторони кримінального провадження, ініціативність, процесуальна форма, досудове розслідування.

Hunchenko D.I. Temporary access to things and documents as a procedural form of the defense initiative in criminal proceedings

The article is devoted to the analysis of the practical use of the institution of temporary access to things and documents in the process of evidentiary activity by the defense party, the study of possible ways to improve at the legislative level the procedure for practical implementation of the specified measure of ensuring criminal proceedings by participants on the part of the defense. The status of the defense party when initiating such a procedural action, the possibility of using its results in specific criminal proceedings in order to further achieve the result desired for the suspect or accused have been analyzed. This measure has been studied in the context of the mechanism for implementing the initiative of the defense party in criminal proceedings, and considered as an element of the institution of defense facilitating.

By studying scientific background, legislative sources and empirical knowledge, it is established that the defense party rarely uses temporary access to things and documents as a legal tool to obtain evidence in support of the chosen position. The procedural powers of a suspect, accused, or

their defense lawyer to independently obtain evidence during criminal proceedings are unequal in comparison with the capabilities of the prosecution. Such regulation of the evidentiary activity of the parties to the proceedings does not contribute to compliance with the principles of their equality and adversarial nature. The evidentiary activity of the defense party has its own specifics and features, so it is impractical to create the same legal mechanism for both parties.

Of particular scientific interest is the institute of temporary access to things and documents, from the point of view of the mechanism of legal consolidation of its results in case of holding such an event by the defense party. Thus, despite the fact that the Criminal Procedure Code of Ukraine grants the defense party the right to initiate temporary access to things and documents before the investigating judge or court, and independently conduct such an event, the law does not regulate the procedural arrangements for registration of its results by the defense party. Thus, the author has formed a definition of the procedural form in the context of the general activity of the defense party, the initiative of the defense party, and proposed a legal mechanism for eliminating the existing gap in law by making amendments and additions to part 5 of Article 165 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: measures to ensure criminal proceedings, temporary access to things and documents, parties to criminal proceedings, initiative, procedural form, pre-trial investigation.

Список використаної літератури:

1. 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 5 квітня 2013 р. №223-559/0/4-13, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 №4651-VI, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Мирошниченко Т.М. Реалізація засади диспозитивності під час кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право*. Ужгород, 2017. Випуск 46. Том 2. С. 109-113.
4. Маланчук П. М. Практичні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження: *Правовий вісник Української академії банківської справи*. Суми, 2014. № 2 (11). С. 65-68.
5. Тимчасовий доступ до речей і документів: теоретичні і прикладні проблеми: монографія, за заг. ред. О. О. Юхна. Харків : ФОП Панов А.М., 2019. 348 с.
6. Власова Г.П. Співвідношення кримінальних процесуальних проваджень та диференціації кримінальних процесуальних форм. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету імені короля Данила Галицького. Серія Право*. Івано-Франківськ, 2015. Вип. 11. С. 153-158.
7. Кримінальний процес: підручник, за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. Х. : Право, 2010. 608 с.
8. Кримінальний процес: навч. посіб. для підгот. до іспиту, О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін. Харків: Право, 2020. 290 с.