

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Капліна Оксана Володимирівна,
докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: o-kaplina@ukr.net
ORCID 0000-0002-3654-673X



Маринів Володимир Іванович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: fjst@nulu.edu.ua
ORCID 0000-0002-4806-4105



Демура Марина Ігорівна,
кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: tlepova.demura.marina@gmail.com
ORCID 0000-0002-5637-3290

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ

Досліджено питання участі потерпілого в процесі отримання тимчасового доступу до речей і документів. На підставі проведеного узагальнення судової практики зроблено висновок про відсутність єдності у підходах до надання потерпілому дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів. Аргументовано, що порушені у статті проблемні питання теоретичного і практичного характеру надання потерпілому дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів потребують свого законодавчого вирішення.

Ключові слова: потерпілий; тимчасовий доступ до речей і документів; правозастосовна практика; ухвала слідчого судді; заходи забезпечення.

Каплина О. В., доктор юридических наук, професор, заведуюча кафедрою уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: o-kaplina@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3654-673X

Марьинів В. І., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: fjust@nulau.edu.ua ; ORCID 0000-0002-4806-4105

Демура М. І., кандидат юридических наук, ассистент кафедри уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: tlepova.demura.marina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5637-3290.

Временный доступ к вещам и документам: проблемные вопросы правоприменительной практики

Исследуются вопросы участия потерпевшего в процессе получения временного доступа к вещам и документам. На основании проведенного обобщения судебной практики сделан вывод об отсутствии единства в подходах к предоставлению потерпевшему разрешения на временный доступ к вещам и документам. Аргументируется, что поднятые в статье проблемные вопросы теоретического и практического характера предоставления потерпевшему разрешения на временный доступ к вещам и документам требуют законодательного решения.

Ключевые слова: потерпевший; временный доступ к вещам и документам; правоприменительная практика; определение следственного судьи; меры обеспечения.

Постановка проблеми. Одним із елементів системи гарантій реалізації завдань кримінального провадження є система заходів забезпечення кримінального провадження, аналіз елементів якої дозволяє виділити різну цільову спрямованість цих заходів [1, с. 293]. Тимчасовий доступ до речей і документів є однією зі складових цієї системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання застосування тимчасового доступу до речей і документів вивчали зокрема С. В. Андрусенко

(S. V. Andrusenko), А. П. Бущенко (А. Р. Bushchenko), І. В. Гловюк (І. V. Hloviuk), Ю. М. Грошевий (Yu. M. Hroshevyi), М. А. Погорецький (M. A. Pohoretskyi), О. Тищенко (O. Tyshchenko), А. Р. Туманянц (A. R. Tumaniants), Л. Д. Удалова (L. D. Udalova), В. І. Фаринник (V. I. Farynnyk), О. Г. Шило (O. H. Shylo). У їх працях розглянуто окремі аспекти правової природи тимчасового доступу до речей і документів, його місце у системі заходів забезпечення кримінального провадження, особливості розгляду клопотань про застосування тимчасового доступу до речей і документів, деякі питання оскарження ухвал слідчого судді за наслідками розгляду таких клопотань. Однак, на наш погляд, малодослідженими залишилися проблеми, пов'язані із участю потерпілого у процесі ініціювання, розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Це набуває актуальності у контексті законодавчих процесів, що відбуваються у нашій державі, а також практики застосування відповідних положень кримінального процесуального законодавства.

З огляду на викладене, **метою статті** є дослідження питання участі потерпілого в процесі отримання тимчасового доступу до речей і документів.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) у системі заходів забезпечення кримінального провадження передбачає такий захід, як тимчасовий доступ до речей і документів. Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК 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).

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 (ч. 1 ст. 160 КПК).

Здавалось би, мова викладення цитованих законодавчих приписів є чіткою та однозначною. Тобто у випадках, коли потерпілий не є стороною кримінального провадження, він не наділений правом звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів. З моменту прийняття КПК у 2012 р. учені намагаються з'ясувати: чому потерпілого, котрим є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, позбавлено подібного права? [1, с. 294]. Це питання залишається досі без відповіді, хоча, на нашу думку, потребує законодавчого вирішення.

Таку спробу було здійснено у проєкті закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій потерпілих осіб на збирання доказів у кримінальному провадженні)» № 2530-1 від 06.02.2020 р. [2]. Метою законопроекту, як зазначено у пояснювальній записці до нього, є забезпечення стороні кримінального провадження – потерпілому,

гарантованого права на звернення до суду з метою збирання доказів відповідно до гл. 15 КПК України.

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести зміни до КПК і викласти ч. 1 ст. 160 у такій редакції: «Сторони кримінального провадження (в тому числі потерпілий, його представник) мають право звернутися безпосередньо 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 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором».

Загалом позитивно сприймаючи прагнення законодавця щодо удосконалення процесуального статусу потерпілого, вважаємо, що розглядуваний проект закону лише точково вирішує законодавчі прогалини, пов'язані із реалізацією потерпілим свого права на збирання доказів, і без суттєвого доопрацювання даний проект закону не може бути прийнято.

Поява названого проекту закону пов'язана, в тому числі, з неоднозначним тлумаченням правозастосовниками положень ч. 1 ст. 160 КПК у чинній редакції. Зокрема, мова йде про судову практику вирішення питання про задоволення або відмову у задоволенні клопотання потерпілого про надання тимчасового доступу до речей і документів.

Варто зауважити, що незважаючи на чіткі законодавчі приписи, судова практика неоднаково вирішує питання про задоволення або відмову у задоволенні клопотання потерпілого про надання тимчасового доступу до речей і документів.

Для наочної ілюстрації неоднозначного тлумаченням судами різних інстанцій положень ч. 1 ст. 160 КПК візьмемо декілька справ і простежимо, як саме судами різних інстанцій вирішується питання про надання потерпілому тимчасового доступу до речей і документів.

Так, у справі № 757/18471/18-к Печерський районний суд м. Києва в ухвалі від 15 червня 2018 р. задовольнив клопотання представника потерпілого ОСОБА_4 адвоката ОСОБА_5 про надання тимчасового доступу до речей та документів з огляду на наявність достатніх підстав вважати, що вказані дані можуть мати суттєве значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, а також можливість їх використання як доказів, неможливість іншим способом довести обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні [3]¹. Однак Апеляційний суд м. Києва в ухвалі від 12 липня 2019 р. вирішив скасувати ухвалу слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 15 липня 2018 р. і постановив нову ухвалу, якою в задоволенні клопотання представника потерпілого ОСОБА_4 адвоката ОСОБА_5 про надання адвокату ОСОБА_5 тимчасового доступу до речей та документів відмовити з огляду на те, що слідчий суддя, на думку колеги суддів, надаючи адвокату

¹ Також клопотання потерпілого про надання тимчасового доступу до речей і документів було задоволено в ухвалі Шевченківського районного суду від 06.03.2019 р. у справі № 761/7079/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80919723>.

ОСОБА_5 тимчасовий доступ до речей та документів, не звернув увагу на всі обставини справи та в підсумку за результатами розгляду клопотання сторони кримінального провадження не дотримався вимог, передбачених КПК [4].

Протилежну практику застосування положень КПК в частині надання потерпілому тимчасового доступу до речей і документів можна зауважити у справі 753/16298/19. Так, слідчий суддя Дарницького районного суду м. Києва, розглянувши клопотання адвоката в інтересах ОСОБА_1 про тимчасовий доступ до речей і документів, установив, що захисник помилково визначив процесуальний спосіб збирання доказів, і збирання доказів потерпілим допускається лише шляхом звернення з відповідним клопотанням до слідчого або прокурора, який у свою чергу має звернутись до слідчого судді [5]¹. Київський апеляційний суд, перевіrivши зміст апеляційної скарги та дослідивши матеріали провадження за клопотанням адвоката про тимчасовий доступ до речей та документів, відмовив у відкритті провадження з огляду на приписи ч. 4 ст. 399 КПК України, відповідно до якої суддя відмовляє у відкритті провадження, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку [6]. Аналогічні рішення було прийнято Дніпровським районним судом м. Києва 15.08.2019 р. [7] і Київським апеляційним судом 1 жовтня 2019 р. у справі № 755/12918/19 [8].

Дослідження касаційної практики вирішення цього питання дає підстави стверджувати, що вона також є неоднозначною. Спершу зазначимо про результати розгляду цього питання судами першої та апеляційної інстанції. Так, слідчий суддя Луцького міськрайонного суду Волинської області в ухвалі від 19 січня 2018 р. у справі № 161/19398/17 надав потерпілій ОСОБА_2 дозвіл на тимчасовий доступ до документів з можливістю отримання їх копій [9]. Апеляційний суд Волинської області, розглянувши апеляційну скаргу прокурора на наведену вище ухвалу, дійшов висновку про те, що прокурор оскаржив судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, тому у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою слід відмовити, а апеляційну скаргу повернути скаргнику [10]. У подальшому Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду в ухвалі від 5 грудня 2019 р. встановив, що існує нечіткість, невизначеність правових норм, які стосуються статусу потерпілого та його прав у кримінальному процесі, що становить винятково правову проблему. Для вирішення цієї проблеми та з метою забезпечення розвитку права й формування єдиної правозастосовної практики колегія суддів дійшла висновку про необхідність передати кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду² та поста-

¹ Так само вирішено питання і в ухвалі Голосіївського районного суду м. Києва від 4 липня 2018 року, справа № 752/16488/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75184881>.

² Пояснимо, що Велика Палата в ухвалі від 23.03.2019 р. зазначила, що вважає, що поставлені колегією суддів питання зводяться до перевірки правильності застосування норм КПК, що є обов'язком касаційного суду згідно з ч. 1 ст. 433 КПК, і перешкод цьому матеріали кримінального провадження не містять. Тому кримінальне провадження підлягає поверненню колегії суддів для подальшого розгляду. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86607548>.

вити такі питання: 1) чи є потерпілий стороною кримінального провадження і чи має право користуватись усіма процесуальними правами, передбаченими КПК України для сторони кримінального провадження? 2) чи існують обмеження для прав потерпілого як сторони кримінального провадження і у яких випадках, передбачених КПК України? 3) чи має право потерпілий як сторона кримінального провадження звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів? 4) чи входить до компетенції слідчого судді надання такого дозволу потерпілому? 5) чи підлягає рішення слідчого судді про надання такого дозволу апеляційному оскарженню? [11].

З метою поглибленого аналізу досліджуваної у статті проблеми спробуємо відповісти на ці питання.

1. Чи є потерпілий стороною кримінального провадження і чи має право користуватись усіма процесуальними правами, передбаченими КПК, для сторони кримінального провадження?

Насамперед варто зосередитися на підходах законодавця щодо унормування процесуального становища потерпілого та віднесення його до сторін кримінального провадження у ст. 3, яка визначає основні терміни КПК. Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК учасники кримінального провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник. Згідно з п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК учасники судового провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник.

Законодавчою технікою розроблені певні правила формулювання норми права, чітке дотримання яких зумовлене метою досягнення точності, ясності тексту, можливості безперешкодного його з'ясування суб'єктом правотлумачення і правозастосування. При тлумаченні наведених пунктів слід звернути увагу на те, що законодавець використав кому між однорідними синтаксичними компонентами речення, відділяючи їх один від одного. Така побудова речення в межах норми права означає самостійність нормативного змісту використовуваних понять.

Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК сторонами кримінального провадження з боку обвинувачення є: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також *потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом.*

Складний сполучник «а також» – це службова частина мови, яка служить для зв'язку однорідних членів речення та частин складного речення, він не має власного лексичного значення і не виконує у реченні граматичну роль. Буквальне тлумачення статті КПК дозволяє зробити висновок, що потерпілий є стороною кримінального провадження з боку обвинувачення тільки у прямо передбачених випадках, якими є: 1) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, коли потерпілий висловив згоду на підтри-

мання обвинувачення в суді (ст. 340 КПК); 2) зміна прокурором обвинувачення і поставлення питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, коли потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ст. 338 КПК).

В усіх інших випадках потерпілий не є стороною кримінального провадження і займає самостійну позицію.

Потерпілий має право користуватися усіма процесуальними правами, передбаченими КПК для сторони кримінального провадження, зокрема сторони обвинувачення, лише у названих вище випадках. Кримінальним процесуальним законом прямо передбачено, що потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (ч. 4 ст. 340 КПК). Водночас КПК не регламентує можливість для потерпілого користування всіма правами сторони обвинувачення у разі зміни прокурором обвинувачення за ст. 338 КПК, як це передбачено у ч. 4 ст. 340 КПК. Однак використання законодавцем конструкції «роз'яснення потерпілому його права підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі» у ч. 3 ст. 338 КПК дає підстави вважати, що у разі зміни прокурором обвинувачення потерпілий користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

Разом з тим слід звернутися до постанови ВС у справі № 754/14281/17 (постанова від 27 січня 2020 р.) [12]. У наведеному рішенні Суд зазначає таке: «на підставі статей 3, 56 КПК *потерпіла є стороною кримінального провадження* і має право подавати докази не тільки суду, але й слідчому».

У даному випадку Верховний Суд, на наш погляд, вийшов за межі своїх повноважень і створив норму права.

2. Чи існують обмеження для прав потерпілого як сторони кримінального провадження і у яких випадках, передбачених КПК?

Розв'язуючи питання про існування обмежень для прав потерпілого як сторони кримінального провадження, слід зазначити, що у випадках, передбачених статтями 338 та 340 КПК, потерпілий є стороною кримінального провадження і користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. Жодних винятків для прав потерпілого як сторони обвинувачення КПК не передбачає. Однак позаяк такі випадки можливі лише на стадії судового розгляду, вважаємо, що потерпілий – сторона обвинувачення – може користуватися лише тими правами, реалізація яких можлива на цій стадії провадження.

3. Чи має право потерпілий як сторона кримінального провадження звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів?

Згідно з ч. 1 ст. 160 КПК *«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...». У цитованій нормі законодавець наділяє правом звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів виключно сторони кримінального провадження. Потерпілий може набути прав сторони обвинувачення тільки під час судового розгляду, та, як було зазначено, у випадках, передбачених законом, отже, з таким клопотанням він зможе звернутися лише до суду.

Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 160 КПК дає підстави для висновку, що потерпілий не має процесуального права звертатися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів. У разі виникнення у потерпілого необхідності отримати тимчасовий доступ до речей і документів він може ініціювати це питання перед слідчим, прокурором у порядку, передбаченому ст. 220 КПК. Зараз це єдиний можливий варіант отримання доступу до речей і документів для потерпілого.

Однак не виключаємо, що найближчим часом порядок отримання тимчасового доступу до речей і документів може змінитися з огляду на проект закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій потерпілих осіб на збирання доказів у кримінальному провадженні)» (реєстр. № 2530 від 04.12.2019). Метою законопроекту, як зазначено у пояснювальній записці до нього, є забезпечення стороні кримінального провадження – потерпілому гарантованого права на звернення до суду з метою збирання доказів відповідно до глави 15 КПК України. Для досягнення вказаної мети у законопроекті запропоновано змінити редакцію ч. 1 ст. 160 КПК на таку: «Сторони кримінального провадження (в тому числі потерпілий, його представник) мають право звернутися безпосередньо 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 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором».

Не вдаючись до оцінки окремих положень вказаного законопроекту, вважаємо, що слід підтримати в цілому ідею наділення потерпілого правом збирати докази шляхом отримання тимчасового доступу до речей і документів. Зазначене ґрунтується на положеннях КПК, які закріплюють право потерпілого збирати докази (ч. 3 ст. 93). Наділення потерпілого таким правом, на наш погляд, вимагає послідовності від законодавця в аспекті закріплення в КПК положень, які б дозволили реалізувати це право.

Цілком очевидно, що виконуючи завдання кримінального провадження, визначені у ст. 2 КПК, а також вимоги ст. 92 КПК слідчий, прокурор як учасники кримінального провадження з боку обвинувачення зобов'язані здійснювати доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК. Однак на сьогодні, на жаль, спостерігаються випадки низької мотивації щодо розслідування злочинів, що виявляється у низькій процесуальній активності щодо збирання доказів. Отже, в разі зайняття потерпілим активної правової позиції, він має бути наділений

відповідними правами. Інакше наділення потерпілого правом збирати докази в певній частині залишиться декларативним положенням і не сприятиме захисту прав та законних інтересів.

Ще у 60-х роках минулого століття О. М. Ларін (А.М. Larin) довів, що доказування – це не тільки здійснювана у встановлених законом формах діяльність слідчого, прокурора, але й інших учасників (суб'єктів) кримінального процесу, яка полягає у дослідженні фактів про вчинений злочин і пов'язаних із ним обставин з метою досягнення поставлених законом завдань кримінального судочинства [13, с. 9]. Вважаємо, що одним із таких учасників є потерпілий. Також слід навести позицію С. В. Давиденко, яка, аналізуючи питання участі потерпілого в доказуванні, наголошує, що кримінальне процесуальне законодавство має гарантувати не тільки дотримання прав потерпілого на своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої кримінальним правопорушенням шкоди, а і його активність задля встановлення обставин, що входять до предмета доказування під час досудового і судового провадження [14, с. 5].

Наведені положення уможливають висновок, що кримінальне процесуальне законодавство має гарантувати не тільки дотримання прав потерпілого на своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої кримінальним правопорушенням шкоди, а і його активність щодо встановлення обставин, що входять до предмета доказування під час досудового і судового провадження. Гарантувати дотримання прав потерпілого в процесі отримання тимчасового доступу до речей і документів, на наш погляд, можливо шляхом прийняття відповідних законодавчих змін, які б закріпили вказане право потерпілого.

Таке твердження ґрунтується в тому числі й на положеннях міжнародних документів. Так, Директива Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину, а також заміну Рамкового Рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA від 25 жовтня 2012 р. встановлює, що держави-члени повинні гарантувати потерпілим право бути вислуханим під час кримінальних проваджень та право надавати докази (ст. 10). Однаково важливим є забезпечення шанобливого поведіння з потерпілими та можливості реалізації ними своїх прав (п. 34) [Наведено за: 15].

4. Чи входить до компетенції слідчого судді надання такого дозволу потерпілому?

Оскільки чинні норми КПК не закріплюють право потерпілого на звернення до слідчого судді із клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів, вважаємо, що слідчий суддя не уповноважений надавати такий дозвіл потерпілому. Наше твердження ґрунтується на тому, що для кримінального процесуального права як галузі публічного права характерним є спеціально-дозвільний тип правового регулювання, в основі якого лежить формула «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Діяльність слідчого судді суворо регламентується законодавчими актами, і використання повноважень, які не встановлені чинними нормами КПК, не передбачено.

5. Чи підлягає рішення слідчого судді про надання такого дозволу апеляційному оскарженню?

Відповідаючи на це питання, слід звернутися до постанови ВС у справі № 5-142кс (15) 17 (постанова від 12 жовтня 2017 р.). Так, Суд дійшов висновку, що у разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення ч. 3 ст. 309 КПК, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення ч. 6 ст. 9 КПК, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК.

Екстраполюючи цитовану позицію ВС на ситуацію, що розглядається у справі 161/19398/17, слід зазначити, що фактично слідчий суддя Луцького міськрайонного суду Волинської області ухвалив рішення, яке не передбачене кримінальним процесуальним законом, адже згідно з ч. 1 ст. 160 КПК правом звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів наділені виключно сторони кримінального провадження, і в даному провадженні потерпілий не належить до сторони кримінального провадження. Оскільки винесення такого рішення не передбачено чинним кримінальним процесуальним законодавством, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК, і має забезпечити апеляційне оскарження такого судового рішення на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення ч. 6 ст. 9 КПК.

Висновки. Резюмуючи досліджені у статті проблемні питання надання потерпілому дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, акцентуємо на нагальній потребі законодавчого їх вирішення. Адже зараз норми КПК не закріплюють право потерпілого на звернення до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів. Це питання передано на розгляд Верховного Суду. Однак навіть як вища судова ланка Верховний Суд не може створювати у своєму рішенні норму права, такі дії є виходом за межі своїх повноважень. Отже, щоб забезпечити право потерпілого на збирання доказів, саме законодавець має вирішити питання про отримання потерпілим тимчасового доступу до речей і документів.

Список літератури

1. 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.
2. Проект закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій потерпілих осіб на збирання доказів у кримінальному провадженні). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68076 (дата звернення 04.04.2020).

3. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 15 червня 2018 р., судова справа № 757/18471/18-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74743634>
4. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 12 липня 2019 р., судова справа № 757/18471/18-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75370848> (дата звернення 14.04.2020).
5. Ухвала Дарницького районного суду міста Києва від 20.08.2019 р., справа № 753/16298/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83842726#> (дата звернення 04.04.2020).
6. Ухвала Київського апеляційного суду від 15 жовтня 2019 р. у справі № 753/16298/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84975052> (дата звернення 04.03.2020).
7. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 15.08.2019 р., судова справа № 755/12918/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83918019> (дата звернення 03.04.2020).
8. Ухвала Київського апеляційного суду від 1 жовтня 2019 р., судова справа № 755/12918/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83918019> (дата звернення 03.04.2020).
9. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 19 січня 2018 р., судова справа № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71699713> (дата звернення 04.03.2020).
10. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 5 лютого 2018 р., судова справа № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72010431> (дата звернення 04.04.2020).
11. Ухвала Верховного Суду від 5 грудня 2019 р., судова справа № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86310169> (дата звернення 05.03.2020).
12. Постанова Верховного Суду від 27 січня 2020 р., судова справа № 754/14281/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87211870> (дата звернення 04.04.2020).
13. Ларин А. М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1962. 15 с.
14. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : монографія. Харків : ФІНН, 2008. 296 с.
15. Відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів : європейські стандарти і зарубіжне законодавство. О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Б. В. Малишев, З. М. Саїдова ; за заг. ред. О. А. Банчука. Київ, 2015. 268 с. URL: https://www.pravo.org.ua/img/books/files/14586540832015_compensation_for_victims_of_violent_crimes.pdf (дата звернення 20.03.2020).

References

1. Hloviuk, I.V., Andrusenko, S.V. (2013). Tymchasovyi dostup do rechei i dokumentiv yak zakhid zabezpechennia kryminalnogo provadzhennia, spriamovanyi na zbyrannia ta perevirku dokaziv. *Poricnialno-analitychne pravo*, 3–2, 293–297 [in Ukrainian].
2. Projekt zakonu pro vnesennia zmin do Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy (shchodo posylennia harantii poterpilykh osib na zbyrannia dokaziv u kryminalnomu provadzhenni). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68076 [in Ukrainian].
3. Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 15 chervnia 2018 r., sudova sprava № 757/18471/18-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74743634> [in Ukrainian].
4. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu m. Kyieva vid 12 lypnia 2019 r., sudova sprava № 757/18471/18-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75370848> [in Ukrainian].
5. Ukhvala Darnytskoho raionnoho sudu mista Kyieva vid 20.08.2019 r., sprava № 753/16298/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83842726#> [in Ukrainian].
6. Ukhvala Kyivskoho apeliatsiinoho sudu vid 15 zhovtnia 2019 r. u spravi № 753/16298/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84975052> [in Ukrainian].
7. Ukhvala Dniprovskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 15.08.2019 r., sudova sprava № 755/12918/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83918019> [in Ukrainian].
8. Ukhvala Kyivskoho apeliatsiinoho sudu vid 1 zhovtnia 2019 r., sudova sprava № 755/12918/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83918019> [in Ukrainian].

9. Ukhvala Lutskohogo miskraionnoho sudu Volynskoi oblasti vid 19 sichnia 2018 r., sudova sprava № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71699713> [in Ukrainian].

10. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Volynskoi oblasti vid 5 liutoho 2018 r., sudova sprava № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72010431> [in Ukrainian].

11. Ukhvala Verkhovnoho Sudu vid 5 hrudnia 2019 r., sudova sprava № 161/19398/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86310169> [in Ukrainian].

12. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 27 sichnia 2020 r., sudova sprava № 754/14281/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/872118> [in Ukrainian].

13. Larin, A.M. (1962). Dokazyvanie na predvaritelnom rassledovanii v sovetskom ugolovnom processe. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

14. Davydenko, S.V. (2008). Poterpilyi yak subiekt kryminalno-protsesualnoho dokazuvannia. Kharkiv: FINN.

15. Banchuk, O.A., Dmytrieva, I.O., Malyshev, B.V., Saidova, Z.M. (Eds.). (2015). Vidshkoduvannia poterpilym vid nasylnytskykh zlochyniv: yevropeiski standarty i zarubizhne zakonodavstvo. Kyiv [in Ukrainian].

Kaplina O., Doctor of Law, Full Professor, Head of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.

e-mail: o-kaplina@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3654-673X

Maryniv V., PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Docent, Kharkiv, Ukraine.

e-mail: fjust@nulu.edu.ua ; ORCID 0000-0002-4806-4105

Demura M., PhD in Law, Assistant of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.

e-mail: tlepova.demura.marina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5637-3290

Temporary access to things and documents: problematic issues of law enforcement

The article explores the issues of the victim's involvement in the process of obtaining temporary access to things and documents. The current legislative provisions were analyzed, according to it only the parties to criminal proceedings have the right to appeal to the investigating judge during the pre-trial investigation or the court during the court proceedings requesting temporary access to things and documents. It is established that when a victim is not a part of the criminal proceedings, he is not empowered to apply to the investigating judge with a request for temporary access to things and documents. However, the practice of applying the law evidences about application another one approach to the solution of this issue, in particular, the existing court decisions on granting the investigative judge permission to the victim to temporary access to things and documents. This practice has led the Supreme Court to find that there is a lack of clarity, uncertainty about the legal rules regarding the victim's status and his rights in criminal proceedings, which constitutes an exclusive legal problem. In order to resolve this issue and to ensure the development of the law and the formation of a single law enforcement practice, the panel of judges concluded that it was necessary to refer the criminal proceedings to the Grand Chamber of the Supreme Court. In order to resolve this problem and to ensure the development of law and the formation of a uniform law enforcement practice, the panel of judges concluded that it was necessary to refer criminal proceedings to the Grand Chamber of the Supreme Court and to ask questions for clarification of the legislative provisions. On the basis of the generalized case law, it was concluded that there is no unity in approaches to granting the victim permission for temporary access to things and documents. It is concluded that the issues raised in the article are theoretical and practical issues of granting the victim permission for temporary access to things and documents which need their legislative solution.

Keywords: victim; temporary access to things and documents; law enforcement practice; decision of investigating judge; security measures.

Рекомендоване цитування: Капліна О. В., Маринів В. І., Демура М. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблемні питання правозастосовної практики. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 200–212. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201401>.

Suggested Citation: Kaplina, O., Maryniv, V., Demura, M. (2020). Tymchasovyi dostup do rechei i dokumentiv: problemni pytannia pravozastosovnoi praktyky [Temporary access to things and documents: problematic issues of law enforcement]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 149, 200–212*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.201401> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 23.04.2020 р.