

**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 05 КВІТНЯ 2013 Р. № 223-558/0/4-13**

Головам апеляційних судів областей,
міст Києва та Севастополя,
Апеляційного суду Автономної
Республіки Крим

З метою однакового застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм кримінального процесуального законодавства, уникнення неоднозначного його тлумачення під час здійснення повноважень слідчим суддею суду першої інстанції судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу місцевих та апеляційних судів на наступне.

1. Вирішуючи питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у кожному випадку розгляду відповідних клопотань слідчі судді зобов'язані:

— сумлінно і принципово здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, діяти у межах і відповідно до вимог закону;

— перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясовувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів;

— зважати, що незалежно від визначеного процесуальним законом суб'єкта ініціювання застосування заходів забезпечення обов'язок довести наявність трьох необхідних складових для їх застосування (ч. 3 ст. 132 КПК) покладається на слідчого та/або прокурора;

— враховувати, що докази на підтвердження обставин, викладених у клопотанні про застосування заходів забезпечення, подаються особою, яка заявляє таке клопотання;

— пам'ятати, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, згідно з ч. 1 ст. 76 КПК не має права брати участь у цьому ж провадженні в суді як першої, так і апеляційної та касаційної інстанцій, а також при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами.

2. Слід зважати, що лише з дозволу та на підставі ухвали слідчого судді проводяться процесуальні дії, під час яких має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб. До переліку таких дій, крім негласних слідчих (розшукових), належать окремі слідчі (розшукові) дії, більшість заходів забезпечення кримінального провадження й інші процесуальні дії, а саме: привід (ч. 2 ст. 140 КПК); накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148 КПК); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154 КПК); тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 159 КПК); арешт майна (ч. 2 ст. 170 КПК); запобіжні заходи (ч. 4 ст. 176 КПК); знищення, передача для технологічної переробки або для реалізації речових доказів за відсутності згоди власника (ч. 6 ст. 100 КПК); обшук (ч. 2 ст. 234 КПК); огляд житла чи іншого володіння особи за відсутності добровільної згоди особи, яка ним володіє (ч. 2 ст. 237 КПК); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, за відсутності добровільної згоди особи, яка ним володіє (ч. 5 ст. 240 КПК); примусове відібрання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242, ч. 2 ст. 509 КПК) тощо.

3. Відповідно до ч. 2 ст. 132 КПК усі клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів (ч. 2 ст. 131 КПК), подаються до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування. Такі клопотання розглядаються слідчим суддею, який визначається автоматизованою системою документообігу суду в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 КПК (незалежно від того, який слідчий суддя розглядав інші клопотання у цьому ж кримінальному провадженні раніше).

У випадку проведення досудового розслідування слідчою групою клопотання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження також розглядаються слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування. Підставою для визначення територіальної юрисдикції суду першої інстанції при розгляді клопотань щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження є

постанова керівника відповідного органу досудового розслідування про створення слідчої групи, в якій визначено місце проведення досудового розслідування.

Беручи до уваги, що законодавець у більшості випадків прямо зазначає, що судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування здійснюється слідчим суддею суду першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 7 ст. 100, ч. 2 ст. 132, ч. 1 ст. 184, ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 201, ч. 3 ст. 244, ч. 10 ст. 290 КПК), з урахуванням положень ч. 6 ст. 9 КПК правильним є застосування зазначеного правила й до розгляду клопотань, територіальна підсудність щодо яких прямо не визначена процесуальним законом (наприклад, ч. 1 ст. 306, ч. 3 ст. 234 КПК тощо). Зауважимо, що у таких випадках не можна керуватися положенням ч. 1 ст. 32 КПК, яке, з огляду на зміст цієї статті та її місце у структурі КПК, стосується лише суду, який здійснює кримінальне провадження як орган, що розглядає справу по суті (пункти 20–22 ч. 1 ст. 3, ст. 30, ст. 31 КПК), і не регламентує діяльність слідчого судді.

4. У разі задоволення відводу (самовідводу) слідчому судді та неможливості передання клопотання на розгляд іншому слідчому судді чи в інших випадках неможливості здійснення повноважень щодо судового контролю слідчим суддею належного суду питання підсудності розгляду відповідних клопотань, враховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, має вирішуватися у порядку, передбаченому ст. 34 КПК.

5. Крім слідчого (за погодженням прокурора) та прокурора, мають право подавати клопотання до слідчого судді про застосування:

- судового виклику — підозрюваний, його захисник, потерпілий, його представник (ст. 134 КПК);
- приводу — сторона кримінального провадження, потерпілий (ч. 2 ст. 140 КПК);
- тимчасового доступу до речей і документів — сторони кримінального провадження (ст. 160 КПК);
- арешту майна — цивільний позивач (ст. 171 КПК).

За відсутності згоди (погодження) прокурора слідчий не вправі звертатися до суду з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також про проведення слідчих (розшукових) дій, крім випадків, передбачених КПК.

Слідчий суддя, в тому числі й суд (під час судового провадження), вправі у порядку та на підставах, визначених законом, із власної ініціативи застосувати такі заходи забезпечення кримінального провадження: здійснення судового виклику певної особи (ст. 134 КПК), накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК), прийняття рішення про здійснення приводу підозрюваного/обвинуваченого або свідка (ч. 2 ст. 140 КПК).

6. У межах одного кримінального провадження клопотання про застосування заходів забезпечення, у тому числі запобіжних заходів, вноситься щодо кожної особи окремо.

7. До клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження додається: 1) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження — у всіх без винятку випадках; 2) копії матеріалів, якими сторона кримінального провадження, що подала відповідне клопотання, обґрунтовує свої доводи (статті 141, 145, абз. 2 ч. 2 ст. 150, абз. 2 ч. 2 ст. 157, абз. 2 ч. 2 ст. 171 КПК). Такі ж копії матеріалів, з огляду на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, мають долучатися й до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів; 3) документи, які підтверджують надання підозрюваному, в тому числі й обвинуваченому, копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання (абз. 2 ч. 2 ст. 150, абз. 2 ч. 2 ст. 157 КПК). При цьому у разі подання клопотань щодо декількох осіб у рамках одного кримінального провадження слідчий суддя має перевірити належність, достовірність і допустимість доказів стосовно кожної особи окремо.

8. Відповідно до положень КПК слідчий суддя має розглянути клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у визначений законом термін. Зокрема, клопотання про:

- привід — розглядається у день надходження клопотання;
- грошове стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади — не пізніше трьох днів із дня надходження клопотання;
- тимчасовий доступ до речей і документів, враховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, — розглядається не пізніше трьох днів із дня надходження клопотання до суду. У разі якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має невідкладно розглянути зазначене клопотання;
- арешт майна, яке не було тимчасово вилученим, — розглядається не пізніше двох днів із дня надходження відповідного клопотання до суду (ч. 1 ст. 172 КПК). Водночас ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна має бути постановлено (тобто розглянуто) не пізніше сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду відповідного клопотання (ч. 6 ст. 173 КПК).

9. Повне фіксування судового розгляду клопотання щодо застосування запобіжного заходу (за допомогою звукозаписувального технічного засобу) здійснюється у разі наявності клопотання однієї із сторін про таке фіксування. За його відсутності фіксування судового розгляду за допомогою технічних засобів не здійснюється, що не позбавляє секретаря судового засідання обов'язку вести журнал судового засідання.

10. Після розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя вправі постановити ухвалу про:

1) задоволення клопотання; 2) відмову у задоволенні клопотання; 3) повернення його для усунення недоліків, якщо клопотання подано слідчому судді без додержання вимог, визначених відповідною нормою КПК. Зокрема, прокурору повертається клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та про відсторонення від посади, якщо воно подано без додержання вимог статей 150 та 155 КПК відповідно (ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156 КПК), прокурору чи цивільному позивачу, якщо клопотання про арешт майна не відповідає вимогам ст. 171 КПК (ч. 3 ст. 172 КПК). З огляду на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, беручи до уваги, що такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів є найбільш поширеним серед інших, вважаємо, що в разі невідповідності клопотання про його застосування вимогам ч. 2 ст. 160 КПК слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків. Слід зазначити, що підстави повернення клопотання мають бути належним чином обґрунтовані, а недоліки, які потребують усунення, такими, що могли перешкодити постановленню слідчим суддею законного та обґрунтованого рішення.

11. Ухвала слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження повинна відповідати вимогам закону, містити чіткі формулювання, вказівку на вчинення конкретних дій. Наприклад, надати (ким та кому) тимчасовий доступ до речей і/або документів (яких саме) чи надати тимчасовий доступ до речей і/або документів та можливість вилучити їх.

В ухвалі про задоволення клопотання щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя повинен зазначити строк її (ухвали) дії, враховуючи, що: 1) для запобіжних заходів, арешту майна цей строк є пропорційним строку досудового розслідування — два місяці; 2) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади не може становити більше двох місяців, а строк дії тимчасового доступу до речей і документів — більше одного місяця. Слід зазначити, що в разі нездійснення представником правоохоронного органу протягом визначеного в ухвалі слідчого судді строку доступу до речей і документів слідчий за погодженням із прокурором або прокурор має звернутися з клопотанням ще раз, зазначивши, крім іншого, обставини, що завадили йому здійснити такий доступ в межах визначеного в ухвалі слідчого судді часу.

Сплив строку дії ухвали про застосування заходу забезпечення кримінального провадження свідчить про припинення цього заходу забезпечення та поновлення прав і свобод особи, щодо якої він застосовувався або інтересів якої стосувався.

12. За клопотанням прокурора слідчий суддя відповідно до строку досудового розслідування може продовжити застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема відсторонення від посади, тимчасово-

го обмеження у користуванні спеціальним правом та запобіжних заходів. Останні, зокрема, можуть бути продовжені у межах досудового розслідування до шести місяців — у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої тяжкості або середньої тяжкості; до 12 місяців — щодо тяжких та особливо тяжких злочинів.

13. Розгляд питання щодо скасування заходів забезпечення кримінального провадження здійснюється у порядку, передбаченому статтями 147, 158, 174 КПК. Слід звернути увагу, що згідно з ч. 1 ст. 147 КПК клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення розглядається слідчим суддею, судом (під час судового розгляду), який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення. Такий підхід, враховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, доцільно використовувати й при розгляді клопотань про скасування відсторонення від посади та арешту майна. Слідчий суддя скасовує ці заходи забезпечення лише у випадках:

— визнання доводів особи, яка не була присутня при прийнятті рішення про накладення грошового стягнення, щодо безпідставності застосування такого заходу обґрунтованими. Рішення за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає;

— надходження від прокурора або підозрюваного/обвинуваченого, якого було відсторонено від посади, клопотання про те, що у подальшому застосуванні такого заходу минула потреба. Рішення за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про відсторонення від посади, на відміну від ухвали слідчого судді про відсторонення від посади або відмову у ньому (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК), оскарженню не підлягає;

— надходження від підозрюваного/обвинуваченого, його захисника, законного представника, іншого власника чи володільця майна клопотання про скасування повністю або частково арешту майна, якщо зазначені особи: 1) не були присутні при розгляді питання про арешт майна; 2) доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу минула потреба; 3) доведуть, що арешт накладено необґрунтовано. Рішення за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про арешт майна, на відміну від ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК), оскарженню не підлягає. Слід звернути увагу суддів судів апеляційної інстанції, що у разі подання особами, визначеними у ст. 174 КПК, скарги на ухвалу слідчого судді суду першої інстанції про арешт майна у зв'язку з необґрунтованістю його накладення вони мають перевірити, чи подавалось цими особами клопотання про скасування цього заходу забезпечення слідчому судді місцевого суду та в разі негативної відповіді на зазначене питання може залишити ухвалу без змін. Іншими словами, з підстави необґрунтованості накладення арешту на майно особи, перелік яких визначено у ч. 1 ст. 174 КПК, вправі звернутися до слідчого судді суду першої інстанції із клопотан-

ням про скасування ним своєї ухвали (абз. 2 ч. 2 ст. 174 КПК), а потім, у разі незгоди з прийнятим рішенням, вправі оскаржити ухвалу про арешт майна в апеляційному порядку згідно зі ст. 309 КПК.

14. Клопотанню прокурора, слідчого (за погодженням з прокурором) про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може передувати тимчасове вилучення слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою особою у законно затриманій ними особи (в порядку, передбаченому ст. 208 КПК) документів, які посвідчують таке право (право керування транспортним засобом або судном, право полювання, право на здійснення підприємницької діяльності).

Факт передання тимчасово вилучених документів, які посвідчують користування спеціальним правом, засвідчується протоколом, який складається слідчим, прокурором, іншою уповноваженою службовою особою під час законного затримання та тимчасового вилучення документів. Після складення такого протоколу слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язана передати тимчасово вилучені документи на зберігання відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України.

При цьому у випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом не пізніше двох днів із моменту тимчасового вилучення. Пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів.

Закінчення строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, за відсутності клопотання прокурора про його продовження або відмови слідчого судді, суду про продовження строку здійснення цього заходу забезпечення кримінального провадження, тягне за собою його припинення та необхідність повернення тимчасово вилучених документів.

15. Відсторонення від посади як захід забезпечення кримінального провадження здійснюється:

1) з метою:

— припинення кримінального правопорушення;

— припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного/обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підірвати речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження (наприклад, притягнути до дисциплінарної відповідальності свідка, який є підлеглим обвинуваченого/підозрюваного) або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

При цьому доведення необхідності застосування цього засобу забезпечення перед слідчим суддею, судом, іншою уповноваженою особою покладено на прокурора, слідчого;

2) лише щодо особи, яка:

— підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину. З наведеного зрозуміло, що відсторонення від посади не може застосовуватись до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину невеликої тяжкості чи у вчиненні кримінального проступку;

— є службовою особою правоохоронного органу — незалежно від тяжкості злочину. З використаного законодавцем формулювання «незалежно від тяжкості злочину» можна зробити висновок, що на кримінальні проступки це положення закону не поширюється, а отже, вчинення службовою особою правоохоронного органу кримінального проступку не може бути підставою для відсторонення її від посади;

3) на підставі рішення:

— слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження. Слідчий суддя під час досудового розслідування, а суд (незалежно від його складу) під час судового провадження приймає судові рішення лише у формі ухвали;

— Президента України щодо осіб, які ним призначаються;

— Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо суддів.

При цьому приводом для прийняття рішення про відсторонення від посади є клопотання: 1) прокурора, слідчого за погодженням із прокурором — в загальному порядку; 2) прокурора про відсторонення від посади особи, що призначалася Президентом України; 3) Генерального прокурора України про відсторонення від посади судді.

Клопотання прокурора, слідчого за погодженням із прокурором про відсторонення особи від посади розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора, підозрюваного/обвинуваченого, його захисника. В разі відсутності цих осіб суд має відкласти розгляд клопотання та вжити заходів для забезпечення їх прибуття до суду. Зокрема, у випадку неприбуття в судові засідання прокурора або захисника, участь якого відповідно до положень КПК чи за рішенням суду є обов'язковою, суд має відкласти розгляд клопотання, визначивши дату, час та місце проведення наступного засідання. Якщо ж причина неприбуття цих осіб не є поважною, суд порушує питання про відповідальність прокурора або захисника, які не прибули, перед органами, які уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності (перед прокурором вищого рівня або кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури).

Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

Вирішуючи питання про відсторонення від посади, слідчий суддя, суд згідно з ч. 2 ст. 157 КПК зобов'язаний враховувати такі обставини:

- правову підставу для відсторонення від посади;
- достатність доказів, які свідчать про вчинення особою кримінального правопорушення. Незважаючи на те, що законодавець у цій частині статті використав узагальнюючий термін «кримінальне правопорушення», яке передбачає як злочини, так і кримінальні проступки, з огляду на загальні положення відсторонення від посади, передбачені ст. 154 КПК, слідчий суддя, суд мають враховувати достатність доказів, які свідчать про вчинення особою не кримінального правопорушення, а злочину, до того ж щонайменше середньої тяжкості;
- наслідки відсторонення від посади для інших осіб. При цьому слідчий суддя, суд має враховувати як «позитивні» наслідки застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження (зокрема, унеможливлення впливу на свідків та інших учасників кримінального провадження), так і негативні (зупинка підприємства, простій, невиплата заробітної плати тощо).

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд приймає одне з таких рішень:

- повертає клопотання прокурору, якщо його подано без додержання вимог ст. 155 КПК, зокрема не дотримано приписів закону щодо суб'єкта звернення, змісту клопотання, додатків до нього;
- відмовляє у задоволенні клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід є необхідним;
- постановляє ухвалу про відсторонення від посади.

Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному/обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення. Ухвала підлягає негайному виконанню.

Строк відсторонення від посади може бути продовжено за рішенням слідчого судді, суду (в окремих випадках — Президента України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів) за умови, що:

- клопотання подано прокурором (у випадку продовження строку відсторонення від посади судді — Генеральним прокурором України);
- клопотання подано не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попереднього рішення (ухвали слідчого судді, суду, рішення Президента України тощо);
- обставини, які були підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати і сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

16. Слідчі судді мають враховувати, що однорідні питання, які потрібно з'ясувати в рамках одного кримінального провадження шляхом застосування одного або різних видів заходів забезпечення, пов'язаних між собою (при цьому необхідність з'ясування таких питань обґрунтовується однаковими обставинами), можуть ініціюватися слідчим (прокурором) у рамках одного клопотання та вирішуватися слідчим суддею в одній ухвалі. Такий підхід доцільно застосовувати для розгляду клопотань про надання тимчасового доступу до документів, які знаходяться в операторів і провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст, маршрути передавання тощо (ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК).

Зокрема, у разі необхідності отримання інформації у рамках одного кримінального провадження з однаковим обґрунтуванням такої потреби вважаємо доцільним об'єднання в межах одного всіх клопотань, які стосуються отримання тимчасового доступу (можливості ознайомитися та зробити копії) до документів, що знаходяться в оператора (провайдера), за умови реальної технічної можливості операторів (провайдерів) телекомунікацій надати таку інформацію, та які містять:

1) інформацію про ідентифікаційні ознаки кінцевого обладнання телекомунікацій (абонентський номер SIM-картки, IMEI, MAC-адреса, IP-адреса тощо), яке перебувало у зоні дії певних базових станцій у певний час;

2) інформацію про прізвища, імена, по батькові та інші відомості про споживача телекомунікаційних послуг та абонентів зазначеного кінцевого обладнання телекомунікацій (за наявності таких відомостей);

3) інформацію про типи з'єднань зазначеного кінцевого обладнання телекомунікацій (вхідні та вихідні з'єднання) за певний період часу включно із зазначенням дати і часу, тривалості таких з'єднань, маршрутів передавання даних (при цьому зазначений період часу може завершуватися після пред'явлення ухвали до виконання, тобто передбачати надання доступу — можливості постфактум ознайомитися та зробити копії — до інформації щодо з'єднань, які відбудуться у майбутньому);

4) зазначену в пунктах 1, 2, 3 інформацію щодо кінцевого обладнання телекомунікацій, з якими з'єднувалося кінцеве обладнання телекомунікацій, що перебувало у зоні дії певних базових станцій у певний час, та щодо їх наступних з'єднань;

5) іншу інформацію про телекомунікації.

Так само можуть ініціюватися слідчим (прокурором) та вирішуватися слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності та вилучення таких документів. При цьому клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, яке посвідчується

тимчасово вилученими документами, розглядаються окремо у порядку, передбаченому ст. 150 КПК.

17. 1. Під час здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні слідчим суддям необхідно враховувати, що у КПК передбачено декілька процесуальних дій, які мають певну схожість. Зокрема, у ст. 159 та п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК передбачено такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до документів, які знаходяться в операторів та провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання, а статтями 263 та 268 КПК передбачено такі негласні слідчі (розшукові) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу відповідно. Зазначені процесуальні дії слід відмежовувати таким чином:

— дії, передбачені статтями 263 та 268 КПК, є негласними слідчими (розшуковими) діями, дозвіл на проведення яких надає слідчий суддя суду апеляційної інстанції. Інформація щодо цих дій, згідно із Законом України «Про державну таємницю» та пунктами 4.12.4 і 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440, містить відомості, що становлять державну таємницю. Водночас дії, передбачені ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК, є заходами забезпечення кримінального провадження, дозвіл на застосування яких надає слідчий суддя суду першої інстанції, при цьому відомості щодо таких дій не становлять державної таємниці;

— тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання тощо і не дають можливості втрутитися у приватне спілкування, тобто отримати доступ до змісту інформації, що передається. А зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) є різновидом втручання у приватне спілкування, оскільки здійснюється доступ до змісту повідомлень будь-якого виду та інформації, що передається особою під час зв'язку;

— у статтях 159, 162 КПК передбачено отримання слідчим (прокурором) інформації про зв'язок, що відбувся в минулому (постфактум), у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу у певний день та час, водночас визначена у ст. 268 КПК негласна слідча (розшукова) дія — установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу — передбачає локалізацію (моніторинг) місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (тобто дає змогу отримати інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним, визначити маршрут його перебування).

2. Слід звернути увагу, що особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана згідно з ч. 1 ст. 165 КПК надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду або ж особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого. Ураховуючи специфіку формату зберігання інформації, що передбачена у п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК і знаходиться в операторів (провайдерів) телекомунікацій, надання доступу до відповідних документів (тобто надання можливості ознайомитися з ними та зробити з них копії) може здійснюватися як безпосередньо в оператора (провайдера), так і шляхом надання доступу до відповідних документів уповноваженому на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж підрозділу правоохоронного органу через відповідні інформаційні системи відповідно до встановленого порядку з обов'язковим наданням копії ухвали слідчого судді відповідному оператору (провайдеру).

Згідно зі ст. 163 КПК розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється за участю особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, при цьому неприбуття такої особи без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. Разом з тим, слід враховувати, що зазначене не звільняє суд від обов'язку повідомити (здійснити судовий виклик) таку особу про розгляд відповідних клопотань. Беручи до уваги, що в ч. 1 ст. 135 КПК серед інших способів виклику до слідчого судді передбачено надіслання повістки про виклик електронною поштою, враховуючи положення ст. 136 КПК та з огляду на строки розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, правильним є направлення оператору (провайдеру) телекомунікацій судового виклику електронною поштою на надану (офіційно оприлюднену) оператором (провайдером) телекомунікацій електронну адресу.

Без виклику особи, у володінні якої знаходяться речі чи документи, про тимчасовий доступ до яких ставиться питання, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом, якщо стороною кримінального провадження, що звертається із клопотанням, буде доведено наявність передбачених у ч. 2 ст. 163 КПК підстав.

18. Беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, частин 2 та 3 ст. 93 КПК, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК) під час отримання доступу до речей і документів може здійснюватися у випадках, якщо: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі

або документи; 2) речі та документи згідно зі ст. 162 КПК містять охоронювану законом таємницю і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК.

19. Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 171 КПК слідчий (прокурор) у своєму клопотанні про арешт майна має назвати документи, які підтверджують право власності на майно, що підлягає арешту. Разом із тим під час розгляду відповідних клопотань слідчим суддям необхідно враховувати, що такі документи не можуть бути зазначені у клопотанні та надані щодо майна, право власності на яке неможливо підтвердити документально (наприклад, на майно, вилучене з обігу; рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації і документи щодо якого відсутні, тощо), а також щодо майна, яке підлягає державній реєстрації, проте всупереч вимогам закону не було зареєстровано. Водночас відповідну неможливість має бути обґрунтовано у клопотанні, про неї має бути зазначено і в ухвалі. Документи, що підтверджують право власності на майно, право власності на яке підлягає державній реєстрації і яке було фактично зареєстровано, або копії цих документів, мають зазначатися в клопотанні та обов'язково додаватися до клопотання (наприклад, інформаційна довідка з Державного реєстру прав на нерухоме майно тощо).

20. Перелік ухвал слідчого судді суду першої інстанції, що підлягають оскарженню в апеляційному порядку, визначено частинами 1 і 2 ст. 309 КПК. Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє згідно з ч. 2 ст. 400 КПК її виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Порядок перевірки ухвал слідчого судді, регламентований ст. 422 КПК, відрізняється від провадження в суді апеляційної інстанції з розгляду судових рішень, ухвалених судом першої інстанції (частини 1 і 2 ст. 392 КПК), за предметом оскарження, порядком (зокрема дії, передбачені статтями 398, 399 КПК, при розгляді скарги на ухвалу слідчого судді не проводяться) і строками розгляду.

Отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно (в день надходження скарги до суду або на наступний день) витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день до апеляційного розгляду цієї скарги повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду. Варто зауважити, що апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні, тобто не пізніше четвертого дня з дня її надходження до суду апеляційної інстанції. Визначений у ч. 2 ст. 422 КПК строк апеляційного розгляду, через використання законодавцем слова

«розглядається», свідчить про те, що у цих часових межах суд апеляційної інстанції має розпочати розгляд апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді. Тобто якщо в судове засідання на судовий виклик суду не з'явився учасник кримінального провадження, участь якого відповідно до КПК чи за рішенням суду є обов'язковою, суд з власної ініціативи може застосувати до неї привід або вжити інших заходів для забезпечення її участі в судовому засіданні та призначити судові засідання на інший день.

**ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ
ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ
ЮРИСДИКЦІЇ СПОРУ ПРО СТЯГНЕННЯ
ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ У ВИПАДКУ
БАНКРУТСТВА БОРЖНИКА
ВІД 07 ТРАВНЯ 2013 Р. № 709/0/4-13**

Головам апеляційних судів областей,
міст Києва та Севастополя,
Апеляційного суду Автономної
Республіки Крим

З метою вирішення питань, що виникли у судовій практиці, та розглянувши звернення голови Апеляційного суду Кіровоградської області щодо визначення юрисдикції спору про стягнення заробітної плати у випадку банкрутства боржника, судова палата у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначає таке.

Питання: У порядку якого виду судочинства мають розглядатися спори працівників про стягнення заробітної плати, якщо відносно роботодавця порушено справу про банкрутство?

Відповідь: У зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» зазначений Закон викладено в новій редакції. Закон набрав чинності 19 січня 2013 р. (за винятком окремих його положень).

Згідно з п. 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» ст. 12 ГПК доповнено п. 7, відповідно до якого до підвідомчості господар-