



Держач Н. М.
*Голова Апеляційного суду
Дніпропетровської області*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Із прийняттям 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (КПК) суттєво розширено повноваження суду щодо контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів сторін кримінального провадження під час досудового розслідування. Також запроваджено у вітчизняний кримінальний процес інститут нового процесуального суб'єкта — слідчого судді [1]. Його наділено повноваженнями здійснення судового контролю шляхом, перш за все, вирішення питань, пов'язаних із обмеженням конституційних прав і свобод осіб, та розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора. Такий контроль, зокрема, передбачає застосування слідчим суддею низки заходів забезпечення кримінального провадження та розгляд клопотань про надання дозволу на проведення слідчих дій.

Метою цієї статті є з'ясування проблемних питань застосування положень КПК щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження на основі аналізу судової практики.

Слід зазначити, що переважна більшість клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, поданих сторонами кримінального провадження до слідчих суддів, стосується надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, а слідчою дією, з клопотаннями про надання дозволів на проведення якої слідчі та прокурори найчастіше звертаються до слідчих суддів, є обшук.

Той факт, що кількість поданих на розгляд слідчих суддів клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів суттєво переважає над кількістю

поданих клопотань про застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, зумовлений тим, що речі та документи мають доказове значення, а отже, отримання до них доступу є необхідним як для встановлення обставин у кримінальному провадженні та винних осіб у вчиненні кримінального правопорушення, так і для їх долучення до матеріалів кримінального провадження в якості доказів.

Інститут тимчасового доступу до речей і документів також є новелою КПК, хоча і містить досить схожі поняття та передбачає процесуальні дії, які були притаманні інституту виїмки, що відігравав значну роль при проведенні досудового розслідування за КПК 1960 р.

Законодавцем встановлено, що тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 159 КПК). Закріплення у кримінальному процесуальному законі відповідної норми зумовлено тим, що тимчасовий доступ до речей і документів обмежує як суспільні інтереси, так і приватні права особи.

Судова практика свідчить про те, що з клопотаннями про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, як правило, звертається сторона обвинувачення, а саме слідчі та прокурори, в той час як випадки звернення до слідчих суддів з такими клопотаннями сторони захисту, перш за все це стосується захисників підозрюваних, є поодинокими.

Звертаючись до слідчих суддів з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчі та прокурори не завжди дотримуються вимог ч. 6 ст. 132, ст. 160 КПК. Так, найпоширенішими порушеннями, які допускаються слідчими та прокурорами, є недолучення до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів належним чином засвідченої копії витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання; незазначення у клопотанні правої кваліфікації кримінального правопорушення, а лише вказівка на статтю (частину статті) КК; відсутність повних та конкретних відомостей про речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати.

Однією з проблем, яка виникає у слідчих суддів одразу після отримання відповідного клопотання, є невизначення чіткого переліку документів, які підлягають долученню стороною кримінального провадження до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, незважаючи на те, що судовою палатою у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ були надані роз'яснення щодо переліку документів, які повинні додаватися до клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [2]. Також мають місце непоодинокі випадки, коли при підготовці клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчі та прокурори безвідповідально ставляться до необхідності долучення до клопотання копій документів матеріалів кримінального провадження, які мають істотне значення під час судово-

го розгляду і можуть суттєво вплинути на висновки слідчого судді, відмовляючи при цьому в наданні слідчому судді всіх матеріалів кримінального провадження для дослідження під час розгляду відповідного клопотання, що є перешкодою для повного та всебічного його розгляду.

Слід зазначити, що у ст. 161 КПК окреслено перелік речей та документів, доступ до яких заборонено за будь-яких обставин. Існування зазначеного виду імперативної норми як прямої заборони на доступ до інформації гарантує та забезпечує належний рівень реалізації особою свого конституційного права на захист від обвинувачення.

Поряд із цим відповідно до ст. 163 КПК передбачений спеціальний порядок доступу до інших видів охоронюваних законом таємниць — отримання судового дозволу на підставі вмотивованого клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. У зв'язку з можливістю такого широкого доступу до інформації про особу на практиці інколи виникає проблема меж співвідношення процесуальної дії тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, та можливості проведення певних видів негласних слідчих (розшукових) дій. Наприклад, зняття інформації з транспортних комунікаційних мереж чи зняття інформації з електронних інформаційних систем або установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

При розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, сторона кримінального провадження додатково повинна довести можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя може винести ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів (зазначивши при цьому форму доступу) або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

Проблемні питання виникають під час безпосереднього розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. Так, відповідно до вимог ч. 4 ст. 163 КПК клопотання цієї категорії розглядається за участю сторони кримінального провадження, яка його подала, та особи, у володінні якої знаходяться речі або документи, про тимчасовий доступ до яких йдеться у клопотанні. Винятком є випадки, коли сторона кримінального провадження, котра звернулася із клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. Враховуючи актуальність поданого клопотання для встановлення обставин кримінального провадження та необхідність оперативного вирішення питань, які ставляться стороною кримінального провадження у клопотанні, доцільним є виклик особи, у володінні якої знаходяться речі чи документи, за допомогою такого способу виклику, передбаченого ч. 1 ст. 135 КПК, який

давав би змогу якомога швидше довести до адресата інформацію про місце, час та день судового засідання з розгляду клопотання. У таких випадках у нагоді може стати практика пілотного проекту судів Дніпропетровської області щодо повідомлення особи *SMS*-повідомленням.

Іноді у слідчих суддів виникає питання, яким чином необхідно діяти в разі неявки в судове засідання з розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів сторони кримінального провадження, якою таке клопотання було подане, враховуючи, що відповідно до ч. 4 ст. 163 КПК клопотання цієї категорії розглядаються за участю сторони кримінального провадження.

Відповідь на це спірне питання міститься в нормах КПК. Так, згідно з ч. 5 ст. 163 КПК слідчий суддя вправі постановити ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що мають місце обставини, передбачені пунктами 1–3 ч. 5 ст. 163 КПК. Таким чином, неявка в судове засідання без поважної причини сторони кримінального провадження, яка подала клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про небажання підтримати подане клопотання та довести зазначені вище обставини, що, на нашу думку, має розцінюватися як підстава для відмови в задоволенні такого клопотання.

Кримінальним процесуальним законом саме на сторону кримінального провадження (слідчого, прокурора), які звертаються до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, покладено обов'язок довести наявність обставин, передбачених у пунктах 1–3 ч. 5 ст. 163 КПК, які слідчими суддями розглядаються з урахуванням вимог ч. 3 ст. 132 КПК, що містить загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Однак у більшості випадків слідчі та прокурори формально ставляться до вимог кримінального процесуального закону щодо необхідності обґрунтування зазначених вище обставин і лише обмежуються констатацією у клопотанні наявності таких обставин, жодним чином не розкриваючи їх і, тим паче, не доводячи. Саме встановлення слідчими суддями під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів недоведеності слідчими та прокурорами зазначених вище обставин є основною підставою відмов у задоволенні клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів.

Особливу увагу слід приділити проблемним питанням, пов'язаним із розглядом клопотань про тимчасовий доступ до документів, які містять охоронювану законом таємницю, оскільки, як свідчить судова практика, такі документи є найпоширенішими, з клопотаннями про тимчасовий доступ до яких звертаються слідчі та прокурори. При розгляді таких клопотань досить часто виникає проблема недоведення слідчими та прокурорами можливості використання як доказів відомостей, що містяться в цих документах, а також відсутності у клопотанні відомостей про неможливість іншими способами довес-

ти обставини, які передбачається довести за допомогою цих документів, не кажучи вже про обов'язок слідчого та прокурора довести таку неможливість.

У переважній більшості на розгляд слідчих суддів надходять клопотання про тимчасовий доступ до документів з інформацією, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій: про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, маршрути передавання тощо. Крім зазначених вище підстав відмови в задоволенні таких клопотань, досить часто мають місце випадки, коли в них відсутнє посилання та відповідні докази, на підтвердження належності телефонного номера оператора певній особі, пов'язаній із кримінальним провадженням; належності номера *IMEI*, зазначеному у клопотанні, певному мобільному телефону; зв'язку між номером абонента або *IMEI* певного телефону та обставинами кримінального правопорушення. Враховуючи специфіку такої інформації, існує проблема, пов'язана з необхідністю визначення однакової практики в частині механізму вилучення матеріальних носіїв інформації. При цьому є проблемним питання доведення обставин, якими обґрунтовується необхідність надання тимчасового доступу до документів, які містять інформацію, котра знаходиться в операторів мобільного зв'язку, оскільки досить часто мають місце випадки, коли слідчі або прокурори у клопотаннях посилаються на дані оперативно-розшукових справ, які є секретними та, відповідно, до клопотань не додаються, а доступу до секретної інформації судді, як правило, не мають. Як свідчить судова практика, в переважній більшості у клопотаннях сторони обвинувачення про тимчасовий доступ до речей і документів ставиться питання і про вилучення відповідних речей чи документів.

Аналізуючи практику розгляду слідчими суддями судів першої інстанції Дніпропетровської області клопотань органів досудового розслідування про тимчасовий доступ до речей і документів, в яких порушується й питання про їх вилучення, можна констатувати, що органи досудового розслідування іноді зловживають своїм правом на порушення питання про вилучення речей і документів при зверненні до слідчих суддів з відповідними клопотаннями, належним чином не обґрунтовуючи необхідність вилучення речей. Перш за все це стосується вилучення оригіналів документів без зазначення підстав, з яких для досягнення цілей кримінального провадження неможливо обмежитись вилученням належним чином засвідчених копій таких документів. Як приклад можна навести ситуацію, коли при вилученні оригіналів матеріалів виконавчого провадження є ризик порушення прав та інтересів сторони виконавчого провадження, і перш за все це стосується стягувача.

У свою чергу, відповідно до інформації, наданої місцевими судами Дніпропетровської області, при виконанні ухвал слідчих суддів про тимчасовий доступ до речей і документів існують проблемні питання, пов'язані з тим, що особа, у володінні якої знаходяться речі чи документи, посилаючись на ч. 2 ст. 165 КПК, вимагає від особи, на яку відповідно до ухвали слідчого судді

покладено її виконання, пред'явлення оригіналу такої ухвали, в той час як оригінал ухвали слідчого судді знаходиться в суді в матеріалах за клопотанням.

Проаналізувавши судову практику розгляду слідчими суддями місцевих судів Дніпропетровської області клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, слід зазначити, що в переважній більшості під час розгляду таких клопотань слідчі судді, на жаль, ігнорують вимоги ч. 4 ст. 132 КПК і при оцінці необхідності застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження не враховують можливість без його застосування отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Натомість слідчий суддя повинен переконатися в тому, що слідчим або прокурором вживалися заходи щодо одержання речей чи документів, про тимчасовий доступ до яких йдеться в поданому клопотанні, в добровільному порядку. Невстановлення слідчими суддями під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів факту доведеності слідчими і прокурорами, на яких кримінальним процесуальним законом покладено цей обов'язок, зазначеного елемента локального предмета доказування, на нашу думку, є однією з причин тієї значної кількості клопотань, які надходять на розгляд слідчих суддів. Адже слідчими та прокурорами не вживається будь-яких заходів для отримання речей і документів, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження, що свідчить про їх нерозуміння або небажання дотримуватися спростовної презумпції не на користь застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яка встановлена законодавцем у КПК.

Судова практика розгляду клопотань про надання дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій свідчить про те, що однією з найпоширеніших слідчих дій, за дозволом на проведення якої слідчі та прокурори звертаються до слідчих суддів місцевих судів Дніпропетровської області, є обшук. Однак подані слідчими та прокурорами клопотання про надання дозволу на проведення обшуку досить часто не відповідають вимогам ч. 3 ст. 234 КПК.

У свою чергу, одним із проблемних питань при розгляді клопотань про обшук є недодання слідчими і прокурорами до клопотання оригіналів або копій документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор або безпосередньо обґрунтовує доводи поданого клопотання, або ж робить посилання на відомості, які містять такі документи чи інші матеріали, і небажання надати слідчому судді матеріали кримінального провадження для дослідження в судовому засіданні з метою з'ясування питання доведеності елементів локального предмета доказування при розгляді клопотання.

Частина 5 ст. 234 КПК містить перелік підстав, за наявності яких слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, які при певному тлумаченні можна співставити з вимогами до клопотання та трактувати як

наслідки їх (вимог) недотримання. Проаналізувавши судову практику розгляду слідчими суддями місцевих судів клопотань про обшук, можна дійти висновку, що основними підставами відмов у задоволенні таких клопотань є встановлення слідчими суддями факту недоведеності слідчими або прокурорами того, що відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи. Слідчі та прокурори, звертаючись до слідчого судді з клопотаннями про обшук, досить часто зловживають відсутністю в п. 7 ч. 3 ст. 234 КПК, відповідно до якого клопотання про обшук повинно містити відомості про речі, документи або осіб, яких планується відшукати, вимог до переліку таких речей, документів, оскільки у зазначеній нормі закону відсутні такі терміни як, наприклад, «чіткий, конкретний, вичерпний», і зазначають в клопотанні «інші речі, предмети, документи, що мають відношення до кримінального провадження», цим самим роблячи собі величезний простір для маневру під час обшуку.

У свою чергу, п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК також не містить вказівки на те, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити саме чіткий, конкретний або вичерпний перелік речей чи документів, для виявлення яких буде проведено обшук.

Таким чином, у разі задоволення клопотання про проведення обшуку із зазначеним вище формулюванням у резолютивній частині під час обшуку компетентні особи, посилаючись на таке формулювання, можуть визнати практично будь-яку річ, предмет, документ таким, що має відношення до кримінального провадження, і, відповідно, вилучити його, що може призвести до безпідставного порушення прав, свобод та охоронюваних законом інтересів особи, а також стати підґрунтям для так званого рейдерського захоплення суб'єктів господарської діяльності.

Мають місце у практиці слідчих суддів судів першої інстанції Дніпропетровської області випадки, коли слідчий або прокурор звертається з клопотанням про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, обшук якого вже був проведений, хоча і в рамках іншого кримінального провадження, при цьому предметом обшуку були речі, однорідні за своїм характером з тими, які планується відшукати та вилучити при проведенні повторного обшуку, зокрема наркотичні засоби. А тому закономірно виникає спірне питання, чи не буде дозвіл слідчого судді на проведення такого обшуку безпідставним порушенням конституційно закріпленого права на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Сьогодні більшість розвинених країн світу дотримується ідеалів демократії, відповідно до яких людина, її права, свободи і законні інтереси є найвищою цінністю. Бажаємо ми того чи ні, але кримінальне судочинство, як

кажуть, імплементується в наше повсякденне життя, бо саме від багатьох його складових залежить рівень захисту людини, її життя, здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки [3], що й закладено в новому КПК.

Список використаних джерел

1. Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2012. — № 2 (6) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12_snpku.pdf.

2. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html.

3. Новий КПК змінює правовий світогляд: що показує перший практичний досвід його застосування [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ukurier.gov.ua/uk/articles/novij-kpk-zminyuje-pravovij-svitoglyad-sho-pokazuy>.

Деркач Н. М. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження

Анотація. У статті проаналізовано проблемні питання застосування положень КПК щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема обшуку та тимчасового доступу до речей і документів, звертається увага на шляхи їх вирішення.

Ключові слова: слідчий суддя, кримінальне провадження, клопотання, судова практика.

Деркач Н. Н. Проблемы применения положений Уголовного процессуального кодекса Украины относительно отдельных следственных (розыскных) действий и мероприятий обеспечения уголовного производства

Анотация. В статье проанализированы проблемные вопросы применения положений КПК относительно отдельных следственных (розыскных) действий и мероприятий обеспечения уголовного производства, в частности обыска и временного доступа к вещам и документам, обращается внимание на пути их решения.

Ключевые слова: следователь судья, уголовное производство, ходатайство, судебная практика.

Derkach N. M. Problems of the Criminal Procedural Code of Ukraine Provisions Application Concerning Certain Investigatory (Detective) Actions and Measures to Provide Criminal Proceedings

Summary. The article provides analysis of problem issues regarding application of the CPC provisions concerning separate investigative (detective) actions and measures to provide criminal proceedings, in particular, inspection and temporary access to things and documents. Attention is also paid to the ways of their solutions.

Key words: investigating judge, criminal proceedings, motion, court practice.