

УДК 343.14:351.

Погорецький Микола Анатолійович – завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України,

Коровайко Олександр Іванович – голова Апеляційного суду Херсонської області, кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України

Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупуваннями

У статті досліджуються проблемні питання застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупуваннями.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей і документів, кримінальне провадження, організовані злочинні угрупування

Результати аналізу кримінальних проваджень про злочини, вчинені організованими злочинними угрупуваннями та розслідуваних слідчими, а також розглянутих судами за новим КПК України свідчать про те, що успішне вирішення завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України) можливе лише при правильному та своєчасному застосуванні слідчими й судами заходів забезпечення кримінального провадження (заходів кримінально-процесуального примусу) у зазначених провадженнях.

Дослідження нами практики застосування заходів забезпечення кримінального провадження про злочини, вчинені організованими злочинними угрупуваннями, свідчить про те, що в правозастосовній практиці застосування таких заходів за новим КПК України має певні труд-

нощі і, зокрема, застосування такого заходу як тимчасовий доступ до речей і документів, що негативно позначається на ефективності боротьби зі злочинністю та захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального судочинства.

У теорії кримінального процесу проблеми заходів забезпечення кримінального провадження досліджувалися вітчизняними фахівцями Ю. П. Аленіним, В. С. Зеленецьким, Л. М. Лобойко, В. І. Сліпченко, С. М. Смоковим, С. М. Стахівським, О. І. Тищенко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін. Праці зазначених та інших авторів були підготовлені в умовах дії КПК 1960 року. З набранням чинності нового КПК 2012 року [1], яким запроваджено низку новел у досліджуваній інститут кримінального процесу та практики їх застосування, виникли проблемні питання і, зокрема, щодо тимчасового доступу до речей і документів, які правниками належним чином не досліджені та не висвітлені у фахових джерелах, що і є метою цієї статті.

Заходи забезпечення кримінального провадження (заходи кримінально-процесуального примусу) – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів з метою досягнення дієвості кримінального провадження. Серед видів таких заходів п. 5 ст. 131 чинним КПК України передбачено тимчасовий доступ до речей і документів. Правову регламентацію цього заходу визначено гл. 15 (ст. ст. 159–166 КПК).

Статтею 159 КПК визначено правову природу тимчасового доступу до речей і документів. Цей захід полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

При розгляді клопотань слідчих про надання тимчасового доступу до речей та документів у практиці слідчих суддів виникають такі проблемні питання:

Частинами 2 та 3 ст. 41 КПК визначено, що слідчий вправі доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Працівники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися

до слідчого судді чи прокурора, однак на практиці такі звернення мають місце, оскільки п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [2] оперативним підрозділам, окрім іншого, надається право з дозволу слідчого судді в порядку, встановленому КПК, витребувати документи та дані, що характеризують спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину.

Беручи до уваги, що одним із механізмів витребування документів і даних, передбачених КПК, є процедура тимчасового доступу до речей та документів, яка передбачена главою 15 КПК, із зазначеної норми можна зробити висновок, що оперативні підрозділи можуть звертатися до слідчих суддів першої інстанції із клопотанням про тимчасовий доступ до таких документів згідно із правилами, встановленими ст. ст. 159–166 КПК, і з урахуванням специфіки суб’єктів оперативно-розшукової діяльності та мети її здійснення, однак у чинному КПК це право не передбачено.

Відповідно до ст. 163 КПК клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів розглядається в судовому засіданні. Проте, під час застосування даної норми є невизначеним строк, протягом якого таке клопотання повинно бути розглянуте слідчим суддею.

Під час розгляду питання про надання тимчасового доступу до речей і документів у порядку ч. 4 ст. 163 КПК у присутності особи, в якій перебувають речі та документи, виникають питання: а) щодо процесуального статусу такої особи, оскільки чинним КПК статус такої особи не визначений, у зв’язку з чим представник юридичної особи, який бажає брати участь у судовому засіданні, не може належним чином оформити довіреність від імені юридичної особи, в якій слід зазначити обсяг прав та обов’язків представника або послатися на конкретну норму КПК, яка визначає його процесуальний статус; б) у вимогах щодо змісту клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160 КПК) не вказується на необхідність зазначати дані про особу, яка має надати доступ до речей і документів. На практиці органи досудового розслідування нерідко такі відомості в поданні не надають, а в ухвалі слідчого судді ці відомості мають бути обов’язково вказані (ст. 164 КПК).

Чинним КПК не врегульовано, яким чином сторона, яка звернулася із клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, повинна доводити наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів.

Кримінальним процесуальним кодексом не визначено питання переліку документів, що додаються до клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів (частини 2, 7 ст. 163 КПК).

У чинному КПК (ч. 4 ст. 163) не визначено, які процесуальні дії (відмовити у розгляді чи відмовити у задоволенні клопотання по суті) повинен вчинити слідчий суддя, у тому випадку, якщо слідчий органу

досудового розслідування, який звернувся з клопотання про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, не з'явився за викликом суду для розгляду зазначеного клопотання.

На підставі результатів системного аналізу норм глави 15 чинного КПК, засад кримінального судочинства, а також результатів анкетування слідчих, прокурорів і суддів, з метою виявлення проблемних питань у правозастосовній практиці при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей та документів, однакового застосування слідчими суддями норм КПК, недопущення помилок у судовій практиці та порушень норм КПК при їх розгляді, пропонуємо:

1. Враховуючи те, що чинним КПК не передбачено право слідчого судді залишити клопотання без руху або повернути його слідчому чи прокурору, якщо воно не відповідає вимогам КПК України, у разі виявлення недоліків, які допускають слідчі в оформленні клопотань, зокрема: незазначення певних відомостей у клопотанні, недолучення належного переліку документів до клопотання, відсутність правового обґрунтування заявлених клопотань, слідчий суддя, на наш погляд, повинен керуватися Постановою Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 року № 2 "Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства" [3].

У пункті 8 вказаної Постанови зазначено, що при розгляді подання про тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина суддя перевіряє, чи відображено в ньому всі необхідні дані для їх розгляду, чи підписане воно повноваженою службовою особою і чи погоджене у визначених законом випадках з прокурором, вивчає матеріали оперативно-розшукової, контррозвідувальної або кримінальної справи, за необхідності вислуховує суб'єкта внесення подання і виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в такому задоволенні. Обсяги надання матеріалів справи визначаються суддею. Невиконання законних вимог судді може бути підставою для відмови в задоволенні подання.

Таким чином, в разі якщо клопотання обґрунтовано лише формально, до нього не додано жодного доказу на обґрунтування викладених слідчим або іншим учасником кримінального провадження, який має право на його подання, доводів, підписано неповноважною особою тощо, слід визнати правильною практику слідчих суддів, які у такому випадку відмовляють у задоволенні таких клопотань.

2. Враховуючи те, що ст. 163 КПК України не врегульовано строк розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів,

у такому випадку, на нашу думку, слід керуватися загальними нормами КПК щодо процесуальних строків, а також дотримуватися принципу розумності цього строку.

Виходячи з положення розумності строку та визначеності межі граничного строку, встановленого ч. 1 ст. 114 КПК, слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки з урахуванням обставин, установлених під час відповідного кримінального провадження.

Оскільки існує два порядки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, встановлювати процесуальні строки їх розгляду доцільно, виходячи з наступного.

Так, перший порядок полягає в тому, що після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться речі та документи. У такому випадку доцільно призначити клопотання до розгляду у строк, необхідний для отримання такою особою повістки про судовий виклик.

Другий порядок застосовується, якщо стороною, яка звернулася з клопотанням, доведено наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому випадку клопотання розглядається слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. Враховуючи реальну загрозу зміни або знищення речей і документів, на нашу думку, в такому випадку подання має бути розглянуте невідкладно.

3. Щодо відсутності чіткої правової регламентації в чинному КПК порядку доведення наявності достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, підстави, на які посилається слідчий або інший учасник кримінального провадження у клопотанні, повинні бути досліджені та оцінені за внутрішнім переконанням судді, виходячи з вимог законності, обґрунтованості, справедливості, належності, достатності та допустимості доказів, зібраних органом досудового розслідування на підтвердження вказаних обставин. Якщо слідчий суддя дійде висновку, що таких підстав недостатньо, у задоволенні клопотання слід відмовити.

При цьому для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний урахувати можливість без застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

4. Щодо права оперативних підрозділів і визначення порядку здійснення процесуальних дій у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звернення до слідчого судді чи прокурора, доцільно виходити з того, що правом на звернення до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів наділений,

окрім сторін кримінального провадження (ч. 1 ст. 160 КПК), також і слідчий за погодженням із прокурором (ч. 2 ст. 160 КПК).

Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК слідчим є службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування.

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” оперативним підрозділам, крім іншого, надається право з дозволу слідчого судді в порядку, встановленому КПК, витребувати документи та дані, що характеризують спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину.

Оскільки чинним КПК порядок звернення оперативних підрозділів до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів не передбачений, то при розгляді цих клопотань слід виходити з положень ч. ч. 1 та 2 ст. 160 КПК України щодо суб’єктів звернення.

5. Щодо викладення у клопотанні слідчого відомостей про юридичну чи фізичну особу, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів, слід зазначати наступне. Враховуючи, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 164 КПК, ці відомості мають бути зазначені в ухвалі слідчого судді, а ч. 1 ст. 163 КПК передбачено, що слідчий суддя має здійснити судовий виклик такої особи, необхідно визнати правильною практику слідчих суддів, які вимагають від слідчого або іншого учасника кримінального провадження, який звернувся із клопотанням, обов’язкового викладення цих відомостей у клопотанні, посилаючись на вказані норми закону, а, у протилежному випадку, – відмовляють у задоволенні таких клопотань, оскільки по суті без вказівки на особу, яка має надати доступ до речей і документів таке клопотання є безпредметним, тому не може бути визнане обґрунтованим.

6. Щодо процесуальних дій, які повинен вчинити слідчий суддя, якщо слідчий органу досудового розслідування, який звернувся з клопотання про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, або інший учасник кримінального провадження, який подав відповідне клопотання, не з’явився за викликом суду для розгляду зазначеного клопотання, слід зазначити наступне.

Відповідно до ч. 4 ст. 163 КПК участь особи, яка подала клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів при розгляді даного клопотання є обов’язковою, при цьому вказаною нормою закону не регламентовано процесуальні дії слідчого судді у разі неприбуття за судовим викликом особи, яка подала клопотання.

У цьому випадку висловлюється і заслуговує на увагу думка, що для забезпечення у такому разі доступу до правосуддя доцільно роз-

глянути клопотання по суті у відсутності заявника та прийняти рішення на підставі доданих до нього письмових доказів, одночасно з цим (якщо клопотання подано слідчим) довести про неналежну процесуальну поведінку слідчого до відома відповідного керівника, начальника органу досудового розслідування та прокурора.

В обґрунтування такої позиції висувається теза, що невірним було б розглянути клопотання по суті та відмовити в його задоволенні лише на тій підставі, що заявник не з'явився до суду, оскільки з клопотання може вбачатись наявність достатніх підстав для його задоволення. До того ж, у разі відмови в прийнятті такого клопотання у випадку, якщо слідчий не з'явився в судові засідання, оскільки, коли слідчий суддя призначив його до розгляду та здійснив судовий виклик учасників процесу, вважається, що він вже прийняв це клопотання до розгляду.

Чинним КПК чітко не визначено, чи повинен брати участь у розгляді клопотань органів досудового розслідування той самий слідчий, який звернувся з клопотанням до суду і той самий прокурор, який погодив дане клопотання або можлива участь у судовому засіданні іншого слідчого чи іншого прокурора.

Статтею 37 КПК України передбачено, що прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених ч.ч. 4, 5 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч.ч. 2, 3 ст. 341 КПК.

Якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможливило його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. У виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Таким чином, на нашу думку, участь у розгляді клопотань має брати прокурор, який брав участь у кримінальному провадженні від

його початку. Інший прокурор може брати участь у розгляді клопотання, якщо він призначений керівником органу прокуратури для участі у конкретному кримінальному провадженні у групі прокурорів, або якщо він замінений в порядку ч. 3 ст. 37 КПК.

Що стосується слідчого, чинним КПК не передбачено принципу незмінності слідчого у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Тому, за наявності певних обставин (хвороба, звільнення або переведення з посади, задоволення відводу тощо) участь у розгляді клопотання слідчим суддею може брати інший слідчий, визначений керівником органу досудового розслідування.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що запропоновані підходи до вирішення проблемних питань застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями, на нашу думку, сприятимуть вирішенню завдань кримінального судочинства у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
3. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 берез. 2008 р. № 2 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/ec7a776906edfd5dc225742f003d4548?OpenDocument>.

В статье исследуются проблемные вопросы применения временно́го доступа к вещам и документам по уголовным производством о преступлениях, совершенных организованными преступными группировками.

The article deals with the investigation of the temporary access use to the objects and documents in the criminal proceedings on crimes committed by organized criminal groups.

Стаття надійшла до редакції журналу 22 травня 2013 року