Старенький Олександр Сергійович, юрисконсульт ТОВ «Торговий дім «Агрохімхолдинг», кандидат юридичних наук

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Однією з умов отримання доказів, які відповідають вимогам допустимості, під час здійснення досудового розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є здійснення тимчасового доступу до речей і документів уповноваженим суб'єктом. Положення глави 15 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України надають законодавчу можливість здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів лише сторонам кримінального провадження. На практиці у процесі розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою поширеними є випадки, коли слідчі (детективи), прокурори звертаються з клопотанням до слідчих суддів про здійснення тимчасового доступу до речей і документів, де зазначають, що суб'єктом здійснення цієї процесуальної дії буде конкретний слідчий. Проте відповідний суб'єкт сторони обвинувачення безпосередньо не здійснює тимчасовий доступ до речей і документів, а надає доручення співробітникам оперативних підрозділів для проведення цієї процесуальної дії. Причому в ухвалах слідчих суддів про тимчасовий доступ до речей і документів суб'єктом виконання цієї процесуальної дії вказують не співробітників оперативних підрозділів, а конкретних слідчих. Відповідні випадки було виявлено у 32 % проаналізованих кримінальних провадженнях зазначеної категорії. Практика надання відповідних доручень зумовлена тим, що окремі слідчі (детективи), прокурори вважають, що співробітники оперативних підрозділів, виконуючи доручення слідчого чи прокурора на проведення тимчасового доступу до речей і документів, набувають статусу слідчого, згідно з положенням ч. 1 ст. 41 КПК України. Слідчий є суб'єктом сторони обвинувачення (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України), а тому має право, відповідно до положень ч. 1 ст. 159 КПК України, здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Таку думку висловили 38 % опитаних слідчих, 26 % прокурорів.

Не менш поширеними у кримінальних провадженнях цієї категорії є випадки, коли слідчі судді в ухвалах про тимчасовий доступ до речей і документів зазначають, що виконавцем здійснення тимчасового доступу до речей і документів є відповідний слідчий або за його дорученням співробітник оперативного підрозділу. На нашу думку, така практика здійснення тимчасового доступу до речей і документів є неприйнятною, оскільки у такому разі отримані слідчим (детективом), прокурором речі чи документи не будуть відповідати вимогам допустимості, адже отримані неналежним суб'єктом. З огляду на це, їх не можна буде використати як докази для доказування винуватості службової особи у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди.

Відповідно до положень ст. 41 КПК України оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (ч. 1). Під час виконання доручень слідчого (прокурора) співробітник оперативного підрозділу отримує повноваження слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (окрім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ч. 2).

Відповідно до аналізу вищевказаної норми, можна дійти логічного висновку, що положення ч. 1 ст. 41 КПК України дійсно надають можливість оперативним підрозділам використовувати процесуальний статус слідчого під час виконання доручень слідчого чи прокурора, але з обмеженими повноваженнями, оскільки оперативні підрозділи реалізують свої повноваження в межах наданих доручень. Відповідні доручення можуть надавати лише на проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Проведення інших процесуальних дій оперативними підрозділами, зокрема чинним КПК України не передбачено застосування тимчасового доступу до речей і документів на підставі доручення слідчого чи прокурора.

Вважаємо слушною практику тих слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотань слідчих, прокурорів про тимчасовий доступ до речей і документів, що можуть бути використані як доказ прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, на підставі, що суб'єктом здійснення тимчасового доступу до речей і документів у відповідних клопотаннях вказані співробітники оперативних підрозділів. У такому разі судді посилаються на положення ст. 41 КПК України, яка не передбачає законодавчої можливості надання слідчими, прокурорами доручень співробітникам оперативних підрозділів щодо проведення інших процесуальних дій.

На нашу думку, такі обмеження щодо надання слідчими, прокурорами доручень оперативним підрозділам на здійснення тимчасового доступу до речей і документів чи проведення інших процесуальних дій не повною мірою відповідає потребам правозастосовної практики, адже переважно під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою саме оперативні підрозділи здійснюють пошук, вилучення, витребування фактичних даних, які в подальшому можуть набути статусу доказів у кримінальних провадженнях цієї категорії, шляхом проведення відповідних процесуальних дій, а також затримують службових осіб «на гарячому» під час прийняття пропозиції або одержання ними неправомірної вигоди. Тому для забезпечення своєчасності отримання доказів (які б відповідали вимогам допустимості) у процесі досудового розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою ми пропонуємо викласти ст. 41 КПК України у такій редакції: «1. Оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, а також інші процесуальні дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ і підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

2. Під час виконання доручень слідчого (прокурора) співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

3. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом».