

Кадровий профалінг – профайлінг, спрямований на встановлення відповідності кандидатів на посаду. Цей напрямок профайлінгу також ставить своїм завданням встановлення у кандидата на посаду кримінального минулого, наявності боргів, пристрасті до азартних ігор, алкоголізму та наркотиків.

Однією з особливостей сучасної колективної та індивідуальної поведінки стає агресивність та викликана нею конфліктність. У умовах особливу актуальність для працівників охорони громадського порядку набуває вміння нейтралізувати розпізнати конфліктогенних людей і запобігти чи знизити інтенсивність можливого конфлікту не допустити його переростання в порушення громадського порядку і як наслідок вчинення правопорушення чи злочину.

Кравчук Олексій Олегович,
суддя Вищого антикорупційного суду,
доктор юридичних наук, доцент

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

Після введення в Україні воєнного стану законодавцем неодноразово вносилися зміни до КПК в частині порядку санкціонування тимчасового доступу до речей і документів. Унаслідок цих змін у межах правового регулювання сформувалися три різних порядки санкціонування тимчасового доступу, які проаналізовані в таблиці.

Таблиця

Три порядки санкціонування ТДРД, одночасно передбачені КПК

	Дія в часі	Норма закону	Суб'єкт, що надає дозвіл на ТДРД	Яких речей і документів стосується	Порядок вирішення	
1.	Загальний (такий, що діяв і у мирний час)	Ст. 163 КПК	Слідчий суддя	Всіх	За клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням сторони захисту	

2.	У разі введення воєнного стану, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень	Ст. 615 КПК	Керівник органу прокуратури	Всіх	За клопотанням прокурора або слідчого за погодженням із прокурором	
3.	Під час дії надзвичайного або воєнного стану	п. 20-7 розділу XI КПК	Прокурор	Що містять лікарську, банківську таємницю, інформацію в мобільних операторів, персональні дані особи	Не визначено	

На практиці виникають запитання щодо порядку співвідношення цих трьох порядків. Ці питання мають важливе значення, адже докази, що одержуються в ході ТДРД – призначені для використання в майбутньому судовому розгляді. І в разі допущення критичних помилок, протилежна сторона матиме можливість оспорювати допустимість доказів.

В одній із статей нами вже піднімалося питання співвіднесення порядків ТДРД в умовах воєнного стану. Стверджувалося, що в разі ТДРД до речей і документів, що містять лікарську, банківську таємницю, інформацію в мобільних операторів, персональні дані особи – варто керуватися нормами п. 20-7 розділу XI КПК, а у решті ТДРД (які такої інформації не містять) – звертатися до слідчого судді або до керівника органу прокуратури, якщо виконання повноважень слідчим суддею об'єктивно неможливо [1].

Питання що таке об'єктивна неможливість реалізації слідчим суддею повноважень – активно висвітлюється в практичних і наукових джерелах. Об'єктивна неможливість – пишуть І.Гловюк та В.Завтур – є питанням фактів та встановлюється у кожному конкретному провадженні з урахуванням воєнних дій [2]. Т.Фоміна вважає, що можливість/неможливість виконувати слідчим суддею повноваження – повинна визначатися в кожному конкретному випадку окремо, виходячи з наявності реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці учасників кримінального провадження, суддів, працівників апарату суду, а також існування інших об'єктивних обставин, що впливають на

можливість здійснення судового контролю, зокрема, відсутність доступу до будівлі суду та матеріалів кримінального провадження [3].

Розкриття цього поняття не є метою нашої статті. Варто, однак, наголосити, що прокурор (керівник органу прокуратури) не повинен зловживати констатацією цієї обставини – неможливості реалізації слідчим суддею відповідних повноважень.

Одним із важливих питань, що виникають при вирішенні колізії процесуальних норм, є доповнення, внесені до ст. 7 «Загальні засади кримінального провадження» КПК Законом від 14 квітня 2022 року № 2201-ІХ. Згідно з новою ч. 3 ст. 7 зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом ІХ-1 цього Кодексу. Розділ ІХ-1 КПК – це і є ст. 615 і наступні дві статті КПК. Розділ ХІ «Перехідні положення» КПК – згідно зі ст. 7 КПК, таким чином, не може визначати особливості кримінального провадження в умовах воєнного стану. Але насправді він визначає такі особливості, як раз і утворюючи колізію процесуальних норм.

Першою концептуальною особливістю цієї колізії є те, що за загальним порядком при ТДРД до інформації, що становить охоронювану законом таємницю, сторона кримінального провадження повинна навести більше аргументів і довести більше обставин, ніж при ТДРД до інформації, яка такої таємниці не становить. Тобто щодо доступу до цієї інформації в загальному порядку кримінальне процесуальне право передбачає більше гарантій. Водночас при ТДРД за п. 20-7 Розділу ХІ КПК законодавець навпаки передбачив спрощений порядок ТДРД саме до інформації, що становить охоронювану законом таємницю (при чому, до найбільш болючої інформації, адже наприклад банківська і лікарська таємниця перебувають під окремою охороною відповідного галузевого законодавства, доступ до банківської таємниці є традиційно обмежений). Вочевидь, метою законодавця при впровадженні спрощеного порядку ТДРД за п. 20-7 Розділу ХІ КПК було зменшити навантаження на суд (слідчих суддів).

Із попереднього питання послідовно впливає наступне: якщо до слідчого судді надходить клопотання слідчого, погоджене з прокурором, про тимчасовий доступ до речей і документів, що містять банківську, лікарську таємницю, інформацію в мобільних операторів або персональні дані, чи повинен слідчий суддя розглядати таке клопотання, чи має залишити його без розгляду, оскільки за п. 20-7 розділу ХІ КПК відповідні питання можуть бути вирішені прокурором? На нашу думку, слідчий суддя повинен розглядати таке клопотання й

вирішувати його по суті. Особливо це стосується клопотань сторони захисту про ТДРД, адже, з позицій змагальності та рівності сторін, звернення сторони захисту до прокурора (що є стороною обвинувачення) щодо ТДРД було би недоречним. У разі відмови прокурора це могло би призвести до подальшого судового спору щодо оскарження рішення прокурора, створивши зайве навантаження на сторін кримінального провадження і слідчих суддів.

Ще одне дискусійне питання – чи повинен прокурор вирішувати питання про ТДРД в порядку п. 20-7 розділу XI КПК виключно за клопотанням слідчого, або може просто винести постанову про ТДРД. Це питання є актуальним у зв'язку з тим, що доступ до інформації про особу (в т.ч. банківської, лікарської таємниці, інформації про телефонні та Інтернет з'єднання, що перебуває в мобільних операторів) становить втручання в права, гарантовані ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ідеться про права на повагу до особистого і сімейного життя, кореспонденції. Втручання в такі права потребує судового або іншого незалежного контролю.

Керівник органу прокуратури, що розглядає клопотання слідчого про ТДРД в порядку ст. 615 КПК, може розглядатися як такий незалежний орган. Що стосується порядку, визначеного п. 20-7 розділу XI КПК, то сам прокурор у провадженні, процесуальним керівником у якому він є, на нашу думку, може розглядатися як незалежний орган також лише тоді, коли він розглядає клопотання слідчого, а не самостійно виносить постанову як сторона в кримінальному провадженні.

Вважаємо, що як і у випадку розгляду клопотання про ТДРД керівником органу прокуратури за ст. 615 КПК, так і в разі винесення постанови прокурора про ТДРД за п. 20-7 Розділу XI КПК, для подальшого законного використання даних, одержаних за ТДРД, як доказів, необхідно перевіряти ті ж самі питання, які перевіряє слідчий суддя при наданні ТДРД – це передбачені ч. 3 ст. 132 та ч. 5, 6 ст. 163 КПК умови:

- 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 3 ст. 132 КПК);

- 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи (ч. 3 ст. 132 КПК);

- 3) може бути виконане завдання, для виконання якого необхідний тимчасовий доступ (ч. 3 ст. 132 КПК);

- 4) неможливо іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК);

5) наявні достатні підстави вважати, що ці речі або документи:

- перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

- самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 5 ст. 163 КПК);

У мотивувальній частині постанови прокурора мають бути перевірені і розкриті всі наведені вище питання, а сама постанова – містити інформацію, передбачену в ст. 164 КПК (яка за законом має міститися в ухвалі слідчого судді про ТДРД) [1].

Привернемо увагу до визначеної в ч. 3 ст. 132 КПК необхідності перевірки того факту, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ставиться питання в клопотанні про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (в даному випадку – про ТДРД). Наприклад, далеко не завжди при розслідуванні однопізного злочину потреби досудового розслідування виправдовують доступу до інформації про дзвінки та Інтернет-з'єднання з мобільних телефонів особи за трирічний період або з мобільних телефонів членів сім'ї потенційного підозрюваного або свідка. Так само, далеко не завжди є необхідність вилучення оригіналів документів – у багатьох випадках, достатньо обмежитися копіями. Саме для перевірки подібних питань і є необхідним судовий або інший незалежний контроль при наданні дозволу на ТДРД.

Список використаних джерел

1. Кравчук О. Санкціонування ТДРД прокурором: зміни до КПК. Вищий антикорупційний суд, 2022. <https://first.vaks.gov.ua/publications/saNeKtsioNeuvaNeNeia-tdrd-prokurorom-zmiNeu-do-kpk/>.

2. Гловюк І., Завтур В. Новели здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК України від 3 берез. 2022 р. та роз'яснення Верховного Суду. Вища школа адвокатури, 2022. <https://www.hsa.org.ua/blog/Neovely-zdiysNeNeNeYa-krymiNealNeogo-provadzheNeNeYa-v-umovah-voyeNeNeogo-staNeu-zmiNeu-do-kpk-ukrayiNeu-vid-03-berezNeYa-2022-ta-roz-yasNeNeNeYa-verhovNeogo-sudu/>.

3. Фоміна Т. Особливий режим слідства. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. *Закон і бізнес*. 2022. <https://zib.com.ua/ua/priNet/151472.html>.