

***Басиста Ірина Володимирівна,**
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
та ОРД факультету №3 (м. Івано-Франківськ)
Національної академії внутрішніх справ, доктор
юридичних наук, професор **Максимів Людмила
Василівна,** науковий співробітник наукової
лабораторії з проблем досудового розслідування ННІ
№ 1 Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ

Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості провадження. Одним із найбільш розповсюджених заходів забезпечення кримінального провадження вважається тимчасовий доступ до речей і документів. За час дії КПК станом на 1 вересня 2013 року у провадженні місцевих загальних судів знаходилось понад 217,2 тис. клопотань, які розглядалися слідчим суддею під час досудового розслідування. З них найбільшу кількість становлять клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ст. 163 КПК - 155,7 тис. або 71,7% загальної кількості клопотань, які розглядалися слідчим суддею місцевого загального суду під час досудового розслідування. Слідчими суддями розглянуто 153,4 тис. клопотань, з них задоволено - 139,6 тис. або 91%, відмовлено у задоволенні 13,8 тис. або 9% клопотань [1].

Статтею 159 КПК України передбачено загальні положення тимчасового доступу до речей і документів. Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення [2].

Тимчасовий доступ до речей і документів - це один із заходів забезпечення кримінального провадження. Застосування такого заходу не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вининення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для досягнення якого слідчий, прокурор звернувся із клопотанням [3].

Процедура застосування тимчасового доступу до речей та документів унормована чинним КПК. Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором. У клопотанні слід обґрунтувати значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, за винятком випадку, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, коли клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. Розглянувши клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів [2].

Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. На практиці особою, якій надано дозвіл на тимчасовий доступ до речей та документів, як правило, виступає слідчий. Тому він безпосередньо повинен брати участь при виїмці необхідних речей чи документів.

Нами вже неодноразово зверталась увага на проблематику застосування тимчасового доступу до речей та документів, що проявляється в умисному створенні перешкод суб'єктами кримінального провадження при застосуванні означеного заходу забезпечення кримінального провадження внаслідок неоднозначного трактування деяких положень КПК (зокрема «...підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи»), у недоцільності застосування тимчасового доступу до вилучених під час проведення огляду місця події речей та документів, а також під час реалізації законодавчих положень щодо заборони доступу до окремих речей і документів, яка має місце в ході проведення цієї процесуальної дії [4, с. 275-278].

Поряд із означеним існує й інша горстка процедурних неточностей, яку законодавець обійшов увагою. Зокрема, досить часто для проведення судово- медичних експертиз виникає необхідність у тимчасовому доступі до медичних

карток осіб, які проходили лікування у медичних закладах. Отримавши ухвалу слідчого судді чи суду, слідчий змушений сам їхати у медичний заклад для отримання медичної документації, для прикладу, в іншу область. Раніше, за КПК 1960 року, медичну документацію видавали за запитом слідчого і отримати міг її за дорученням слідчого оперативний працівник чи дільничний офіцер поліції. На сьогоднішній день ця процедура набагато ускладнена. Відповідно до статті 40 КПК слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам [2]. За статтею 41 КПК оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора [2]. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Тобто, оперативні підрозділи не уповноважені здійснювати за дорученням слідчого інші, крім слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Оскільки тимчасовий доступ до речей та документів не відноситься до слідчих (розшукових) дій, а являється заходом забезпечення кримінального провадження, то оперативні підрозділи не мають права виконувати його, що викликає певні труднощі у практичній діяльності. На наше переконання, означена проблема потребує унормування на законодавчому рівні. Вважаємо за доцільне уповноважити співробітників оперативних підрозділів на проведення за дорученням слідчого, крім слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, ще й інших необхідних процесуальних дій. Тому, пропонуємо внести зміни до пункту третього частини другої статті 40 КПК, виклавши її в такій редакції: «2. Слідчий уповноважений: 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних дій, відповідним оперативним підрозділам».

Список використаних джерел:

1. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : Витяг від 07.02.2014 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg> (вступив в дію з 20 листопада 2012 року). - Ст. 541.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] / За загальною редакцією професорів В .Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. - К.:Юстініан, 2012. - 1224 с.
4. Басиста І.В. Окремі проблеми тимчасового доступу до речей і документів / І.В. Басиста // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 року м. Одеса): Національний університет «Одеська юридична академія» - 2016. - С.275-278 (том 2).

***Баулін Олег Вячеславович,**
старший викладач відділу підготовки прокурорів з
нагляду за додержанням законів органами, які
проводять досудове розслідування Національної
академії прокуратури України кандидат
юридичних наук, доцент*

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Повідомлення про підозру як інститут процесуального права, що з'явився з прийняттям КПК України 2012 р., неоднозначно сприймається юристами, що призводить до різної реалізації його норм в слідчій практиці й негативно позначається на забезпеченні законності досудового розслідування. Особливо гострою є проблема виконання слідчими вимог ст.278 КПК щодо вручення повідомлення про підозру, особам, у т.ч., іноземцям, місцезнаходження яких не відомо. Іноді копію повідомлення про підозру направляють до посольств відповідних держав, іноді - до місця реєстрації останнього мешкання, до міських, сільських чи селищних рад тощо. Часто такі дії є помилковими.

Щоб визначитись з алгоритмом дій слідчого у таких ситуаціях потрібно враховувати, що ч.1 ст.42 КПК після її зміни Законом від 7.10.2014 р., встановлює, що підозрюваним є також особа щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення її місцезнаходження, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень.

Не зважаючи на те, що ч.1 ст.42 КПК була змінена Законом, яким КПК був доповнений гл.24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», дія її нових положень не обмежується лише спеціальним досудовим розслідуванням. Інакше про це було б зазначено окремо. Разом з тим, цими положеннями запроваджено виняток із загального порядку здійснення повідомлення про підозру. На це вказує аналіз зазначених вже ст.42, статей гл.24-1, у їх системному зв'язку із статтями гл.22 КПК, які регулюють загальний порядок повідомлення про підозру. Так, ч.1 ст.276 встановлює, що повідомлення про підозру здійснюється в порядку, передбаченому ст.278. У свою чергу, за ч.1 ст.278 письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим, а у випадку неможливості такого вручення - у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. Проте, повідомлення про підозру суттєво відрізняється від інших повідомлень, які є лише діями, за допомогою яких слідчі повідомляють певних учасників провадження про дату, час і місце проведення відповідної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію (ч.1. ст.111 КПК).

За своєю правовою природою повідомлення про підозру є процесуальним актом, що включає процесуальне рішення слідчого, прокурора про вчинення злочину певною особою і процесуальну дію (сукупність процесуальних дій) щодо вручення особи письмового повідомлення про підозру [1, 187-188].

Частиною 3 ст.111 КПК передбачено, що повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених цим Кодексом, у порядку, передбаченому гл.11 КПК, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи. За правилами ч.1 ст.135 КПК особа викликається до слідчого шляхом вручення повістки, надіслання її поштою, електронною поштою

чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою. Згідно ч.2 ст.135 КПК у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену її сім'ї чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем її проживання або адміністрації за місцем її роботи. Системне тлумачення цих норм вказує, що у спосіб, передбачений гл.11 КПК, здійснюється не вручення повідомлення про підозру особі, якій в даний момент не можливо зробити таке вручення, а виклик до слідчого для вручення повідомлення шляхом надання повістки про виклик, надсилання її поштою, електронною поштою [2].

Таким чином, на випадок неможливості вручення слідчим повідомлення про підозру особі в день його складання, КПК містить норми, які відсилають до загального порядку, встановленого для виклику певного учасника кримінального провадження. Такий порядок не вимагає одразу вручення даного повідомлення особі, щодо якої воно складене, якщо його не можливо їй вручити через не встановлення місця її знаходження. Головне, щоб зміст повідомлення відповідав вимогам ст.277 КПК і було задокументовано, що органом розслідування вживались заходи для встановлення місцезнаходження цієї особи, але позитивних результатів вони не дали. Внаслідок чого і не було їй вручено зазначене повідомлення. З моментом з'явлення таких документів, а їх кількість, характер і зміст залежить від слідчої ситуації і правового статусу особи (безпритульний громадянин України, особа без громадянства, іноземець тощо), пов'язується й момент набуття нею офіційного статусу підозрюваного. Далі може оголошуватися її розшук в порядку, передбаченому ст.281 КПК.

При цьому, потрібно обов'язково враховувати, що повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором, ратифікованим Україною, а за відсутності такого - за допомогою дипломатичного (консульського) представництва (ч.7 ст.135, статті гл.43 КПК).

Що стосується заходів для встановлення місцезнаходження особи, стосовно якої складено повідомлення про підозру, то під ними слід розуміти проведені з відповідною метою слідчі та негласні слідчі дії (допити свідків, які знають цю особу та можуть володіти інформацією про її місцезнаходження; обшуки житла, якщо є дані про її перебування в ньому тощо), тимчасовий доступ до предметів і документів, витребування та отримання від органів державної влади і місцевого самоврядування відомостей, інші процесуальні дії.

Встановлення місцезнаходження іноземця, стосовно якого складено повідомлення про підозру, органом досудового розслідування повинно здійснюватися з урахуванням законодавства, яке визначає його правовий статус (Закони «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» тощо). Від статусу даної особи (співробітник акредитованої в Україні установи, біженець тощо) залежить правильний вибір компетентних установ і органів, в результаті взаємодії з якими сторона обвинувачення отримає необхідні, достовірні та допустимі для доказування в суді фактичні дані. Так, на наявність такої взаємодії вказують відомості з Департаменту консульської служби МЗС України, акредитованих в Україні дипломатичних (консульських) установ держави, громадянином яких є особа; з органами охорони державного кордону, СБУ, Державної міграційної служби, які уповноважені здійснювати облік таких осіб; мети, строку і режиму їх перебування в Україні; реєстрацію місця їх проживання або перебування; інших даних про них, у т.ч., про факти їх протиправної поведінки.

Державна прикордонна служба формує базу даних про осіб, які перетнули державний кордон України. Функціонування Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб - Міністерство соціальної політики України.

Стосовно громадян України, які проживають без реєстрації або місцезнаходження яких на момент складання повідомлення про підозру не відомо, вжиття відповідних заходів для забезпечення вручення їм повідомлення, повинно здійснюватись у взаємодії з органами, що забезпечують реалізацію державної політики у сфері захисту прав людини, міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших категорій мігрантів. Вони забезпечують функціонування як відомчих інформаційних систем, так і Єдиного державного демографічного реєстру, розпорядником якого є Державна міграційна служба України. Суб'єктами, які ведуть облік бездомних осіб за місцем їх проживання або місцем перебування є відповідні заклади для бездомних осіб - центри обліку, що створюються органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади на підставі ст.7 Закону «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» та у відповідності до Закону «Про соціальні послуги».

Отриманні слідчим від зазначених суб'єктів документи і відомості засвідчать вжиття заходів для встановлення місцезнаходження особи, стосовно якої було складено повідомлення про підозру, і їх наслідки, через які даній особі не було вручено зазначене повідомлення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. Саме з наявністю у сторони обвинувачення цих документів і їх повнотою пов'язується момент набуття зазначеною особою статусу підозрюваного.

Список використаних джерел:

1. Гуртієва Л. М. Поняття та правова природа повідомлення про підозру у кримінальному провадженні України / Л. М. Гуртієва // Митна справа. - 2014. - № 6 (96). - Ч. 2. - Кн. 1. - С. 185 - 190.

2. Науково-правовий висновок щодо тлумачення окремих положень Кримінального процесуального кодексу України / М. А. Погорелький, О. Ю. Татаров, О. Г. Яновська // Вісник кримінального судочинства. - 2015. - № 1. - С. 270 -275. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу:

http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2015_Materials_practicing_lawyers.pdf.