

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.123+343.132

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.14.24>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ДЕТЕКТИВА НАБУ В РАЗІ ВИТРЕБУВАННЯ РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ

Гейко Олексій Володимирович,
аспірант
(Національна академія Служби
безпеки України,
м. Київ, Україна),
старший детектив
(Національне антикорупційне
бюро України,
м. Київ, Україна)

Статтю присвячено дослідженню наукової літератури, нормативного врегулювання та правозастосовної практики стосовно способів витребування речей та документів як джерел доказів. Акцентується окрема увага на наявності низки проблемних питань, пов'язаних як із законодавчим упорядкуванням, так і правозастосовним механізмом витребування відомостей, документів і речей, а також тимчасовим доступом до них в порядку, передбаченому Главою 15 КПК України, наявність яких знижує ефективність здійснення досудового розслідування та негативно впливає на виконання завдань кримінального провадження.

З урахуванням викладеного автором статті поставлено за мету вивчення актуального стану наукової та правової регламентації способів витребування речей та документів як джерел доказів, дослідження проблемних питань, які пов'язані із практичним використанням таких процесуальних інструментів, та надання науково обґрунтованих пропозицій та рекомендацій щодо їх усунення.

Робиться висновок відносно законності повноважень детективів Національного антикорупційного бюро України щодо витребування речей, документів та інших відомостей як способу збирання доказів у формі письмової вимоги, складеної відповідно до ст. 93 КПК України. Звертається увага на необхідність детального законодавчого урегулювання порядку та підстав складання та використання такої вимоги, нормативного закріплення її форми та змісту, визначення порядку та строків її виконання, відповідальності за її невиконання тощо.

Пропонуються шляхи вдосконалення законодавчої регламентації звернення детектива до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, виділивши як виключні підстави для такого звернення:

- необхідність у отриманні тимчасового доступу до оригіналів речей та документів;
- необхідність у отриманні тимчасового доступу до речей та документів (копій або оригіналів), які містять у собі охоронювану законом таємницю.

Ключові слова: Національне антикорупційне бюро України, слідчий, детектив, досудове розслідування, витребування речей та документів, тимчасовий доступ до речей та документів, збирання доказів.

PROBLEMATIC ISSUES OF THE EXERCISE OF PROCEDURAL POWERS OF THE DETECTIVE OF NABU DURING REQUESTING FOR OBJECTS AND DOCUMENTS

Geiko Oleksii Volodymyrovych,
Postgraduate Student
(National Academy of Security Service of
Ukraine, Kyiv, Ukraine),
Senior Detective
(National Anti-Corruption
Bureau of Ukraine,
Kyiv, Ukraine)

The article is devoted to the discovering of scientific literature, regulations and law enforcement practices regarding the methods of requesting for objects and documents as sources of evidence. Particular attention is paid to the existence of a number of problematic issues related to both legislation and law enforcement mechanism for requesting information, documents and objects, as well as temporary access to them under procedure outlined in Chapter 15 of the CPC of Ukraine, which reduce the effectiveness of pre-trial investigation and negatively affect the performance of tasks of criminal proceedings.

In accordance with the foregoing, the author of the article aims to study the current state of scientific and legal regulation of methods of requesting for objects and documents as sources of evidence, research of problematic issues related to the practical use of such procedural tools and providing scientifically grounded proposals and recommendations for their elimination.

A conclusion is made regarding the legality of the powers of detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine to request for objects, documents and other information as a way of gathering evidence, in the form of a written request drawn up in accordance with Art. 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Attention is paid to the need for detailed legislative regulation of the procedure and grounds for drafting and using such request, normative consolidation of its form and content, determining the procedure and deadlines for its implementation, liability for non-compliance, etc.

There are ways to improve the legal regulation of the detective's appeal to the investigating judge with a motion for temporary access to objects and documents, highlighting as exclusive grounds for such an appeal:

- the need to obtain temporary access to the originals of documents;
- the need to obtain temporary access to objects and documents (copies or originals) that contain a secret protected by law.

Key words: National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, investigator, detective, pre-trial investigation, requesting for objects and documents, temporary access to objects and documents, evidence gathering.

Усунення неоднозначного тлумачення окремих положень Кримінального процесуального кодексу України має сприяти уніфікованим підходам їх практичного застосування.

З огляду на сформовану практику здійснення досудового розслідування положення КПК України недостатньо чітко регулюють питання кримінального провадження, що стосуються збирання доказів стороною обвинувачення шляхом витребування відомостей, документів і речей, а також тимчасового доступу до них в порядку, передбаченому Главою 15 КПК України.

З огляду на це дослідження положень КПК України, які стосуються процесуальних форм витребування речей та документів, набуває неабиякої актуальності, що зумовлено потребою у виявленні недоліків їх нормативно-правової регламентації та розробці пропозицій щодо їх усунення.

Окремі питання щодо процедур витребування речей та документів розглядали у своїх роботах С.В. Андрусенко, О.С. Божко, І.В. Гловюк, С.О. Ковальчук, М.А. Погорецький, М.С. Руденко, І. В. Сліпченко, М.Є. Шумило та ін. В той же час сьогодні вказані засоби отримання доказів недостатньо чітко врегульовані діючим кримінально-процесуальним законодавством, що знижує ефективність проведення досудового розслідування та ставить під загрозу виконання завдань кримінального провадження. В зв'язку з викладеним питання щодо правового урегулювання процедур витребування речей та документів потребують подальшого дослідження й розроблення пропозицій щодо їх нормативного регламентування та удосконалення з урахуванням діючих механізмів кримінального процесу України.

Метою статті є вивчення актуального стану правової регламентації способів витребування речей та документів як джерел доказів, висвітлення проблем, які пов'язані із практичним використанням таких процесуальних інструментів, та надання пропозицій та рекомендацій щодо їх усунення.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України одним із завдань кримінального провадження визначає забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності згідно зі своєю виною, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Ефективність досудового розслідування може бути забезпечена шляхом належного здійснення кримінального процесуального доказування. Це підтверджує той факт, що доказування та докази є одними із найважливіших правових засобів у реалізації завдань кримінального провадження.

Як слушно зазначає М.Є. Шумило, цінність процесуальних доказів полягає в тому, що вони є основними засобами доказування існування / неіснування юридично значимих фактів і обставин, визначених предметом доказування в кримінальному провадженні, створюючи тим самим надійну фактову основу для прийняття різноманітних процесуальних рішень [1, с. 95].

У загальному вигляді способи збирання доказів стороною обвинувачення закріплені у ч. ч. 2 і 4 ст. 93 КПК України, аналіз якої дозволяє виділити такі способи: 1) проведення слідчих (розшукових) дій; 2) проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 3) витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей; 4) отримання речей і документів від учасників кримінального провадження; 5) отримання висновків експертів; 6) отримання висновків ревізій та актів перевірок; 7) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України; 8) одержання на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

На практиці під час здійснення досудового розслідування досить часто виникають проблеми з реалізацією детективами НАБУ своїх процесуальних повноважень у частині витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей. Досить часто володілець зазначених джерел доказів відмовляє у їх наданні. У більшості таких випадків підставою для відмови у наданні речей та документів стає посилення на відсутність у детективів повноважень на витребування речей та документів без дотримання процедури звернення до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів та отримання відповідної ухвали суду.

Причиною виникнення таких проблем є переконання ряду науковців і практикуючих юристів у тому, що зазначені повноваження сторони обвинувачення недостатньо урегульовані чинним КПК України, відповідно, відсутність належної правової регламентації процедури та порядку витребування речей та документів має за собою такий наслідок, як відсутність обов'язку виконання подібних вимог.

Слід погодитись, що процедура витребування речей, документів та відомостей дійсно нечітко врегульована чинним кримінально-процесуальним законодавством, однак, зробивши детальний аналіз його норм, ми доходимо висновку, що детективи НАБ України, як і слідчі інших органів досудового розслідування, мають повноваження на таке витребування, а фізичні та юридичні особи, яких це стосується, – відповідний обов'язок виконувати законні вимоги детектива задля сприяння виконання останнім завдань кримінального провадження.

У ч. 6 ст. 9 КПК України зазначено, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 КПК України.

Згідно із ч. 5 ст. 40 КПК України органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачені певні механізми правового впливу та юридичної відповідальності за невиконання законних вимог детектива. Так, зокрема, статтею 185-4 КУпАП передбачено адміністративну відповідальність за злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового розслідування під час досудового розслідування [2]. Окремою нормою, а саме статтею 185-13 КУпАП, встановлено адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог посадових осіб Національного антикорупційного бюро України, яке може полягати у *ненаданні інформації Національному антикорупційному бюро України на запит його посадових осіб, наданні завідомо недостовірної інформації чи не в повному обсязі, порушення встановлених законом строків її надання, повідомлення третіх осіб стосовно того, що про них збирається така інформація, або невиконання інших законних вимог посадових осіб Національного антикорупційного бюро України.*

Про можливість застосування такого способу збирання доказів, як витребування речей та документів, також зазначено у Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 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 від 05 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13.

Відповідно до п. 18 цього листа «Беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, частин 2 та 3 ст. 93 КПК України, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК), під

час отримання доступу до речей та документів може здійснюватись у випадках, якщо: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження, або є підстави вважати, що вона *не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту* чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; 2) речі та документи згідно зі ст. 162 КПК містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. *В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати та отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК»* [3, с. 45].

Такі повноваження слідчого (детектива) знаходять своє підтвердження в ч. 4 ст. 132 КПК України, в якій зазначено, що для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

В Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 підкреслено, що «при зверненні до суду з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів слідчими не виконуються вимоги ч. 2 ст. 93 КПК, згідно з якою сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових дій), витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом» [4].

Окрім того, вказані повноваження детективів НАБУ врегульовані положеннями Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [5]. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 17 зазначеного Закону Національному бюро та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надається право *витребувати за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро та одержувати в установленому законом порядку у вказаному в запиті вигляді та формі від інших правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій інформацію, необхідну для виконання обов'язків Національного бюро, у тому числі відомості про майно, доходи, видатки, фінансові зобов'язання осіб, які ними декларуються у встановленому законом порядку, відомості про використання коштів Державного бюджету України, розпорядження державним або комунальним майном.*

В абзаці 2 п. 3 ч. 1 ст. 17 Закону встановлюється відповідальність за невиконання зазначених вимог детективів НАБ України: «Суб'єкти, яким адресовано зазначений запит, зобов'язані невідкладно, але не більше ніж протягом трьох робочих днів, надати відповідну інформацію. У разі неможливості надання інформації суб'єкт повинен так само невідкладно у письмовій формі повідомити про це Національне бюро з обґрунтуванням причин. Національне бюро за зверненням відповідного суб'єкта може продовжити строк надання інформації на строк не більше двох календарних днів. Ненадання Національному бюро на його запит інформації, надання завідомо недостовірної інформації чи не в повному обсязі, порушення встановлених законом строків її надання, повідомлення третіх осіб стосовно того, що про них збирається така інформація, забороняються і тягнуть за собою відповідальність, передбачену законом».

Вищенаведений аналіз норм чинного законодавства підтверджує наявність повноважень детективів НАБ України щодо витребування речей, документів та інших відомостей як способу збирання доказів та їх законність.

Для більш всебічного аналізу розглянемо окремі положення щодо використання під час здійснення досудового розслідування детективами НАБУ іншого інструменту отримання доказів – тимчасового доступу до речей і документів.

Відповідно до ст. 131 КПК України тимчасовий доступ до речей та документів є одним із заходів забезпечення кримінального провадження.

Під заходами забезпечення кримінального провадження прийнято розуміти передбачені КПК заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [6, с. 367].

Підставами для застосування заходів забезпечення кримінального провадження КПК визначає: існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України 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.

У ч. 2 ст. 159 КПК України зазначено, що тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду, що своєю чергою є ознакою того, що тимчасовий доступ до речей та документів є однією з форм судового контролю законності обмеження конституційних прав і свобод людини під час здійснення досудового розслідування, який покладається на слідчого суддю.

В загальному розумінні судовий контроль передбачає перевірку законності та обґрунтованості дій і рішень сторони обвинувачення, яка наділена державно-владними повноваженнями (прокурора, органу досудового розслідування, керівника органу досудового розслідування, оперативних підрозділів), а тому роль слідчого судді, здійснення ним судового контролю у сфері захисту особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження набуває особливого значення.

Ст. 162 КПК містить у собі вичерпний перелік видів речей і документів, які становлять охоронювану законом таємницю. Слід акцентувати увагу слідчих суддів, що лише у разі подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, зазначається про неможливість іншим способом довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. За таких обставин вимога слідчих суддів до осіб, які звертаються із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, доводити, що іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, неможливо, є неправомірною.

В багатьох випадках формальністю та неналежною обґрунтованістю характеризуються клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, у яких порушується питання про їх вилучення. Органи досудового розслідування порушують питання

про вилучення речей і документів під час зверненні до слідчих суддів з відповідними клопотаннями, належним чином не обґрунтовуючи необхідність вилучення речей, а в більшості випадків це стосується вилучення оригіналів документів без зазначення підстав, з яких для досягнення цілей кримінального провадження неможливо обмежитись вилученням належним чином засвідчених копій таких документів.

Зазначені колізії у практичній діяльності детективів НАБУ як представників сторони обвинувачення наптовхують нас на думку, що для упорядкування способів витребування речей та документів під час досудового розслідування доцільно передбачити необхідність звернення слідчим / детективом до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів у таких випадках:

1) коли існує необхідність у отриманні тимчасового доступу до оригіналів речей та документів;

2) коли існує необхідність у отриманні тимчасового доступу до речей та документів (копій або оригіналів), які містять у собі охоронювану законом таємницю.

Це забезпечить належне дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та встановить необхідний судовий контроль за вказаною процедурою.

У всіх інших випадках, витребування речей та документів може бути здійснено на підставі відповідної постанови (вимоги) слідчого / детектива або прокурора.

Зазначене повною мірою корелюється із чинними нормами кримінального процесуального законодавства, забезпечує здійснення судового контролю у кримінальному провадженні та виступає запорукою підвищення ефективності досудового розслідування та забезпечення здійснення його у розумні строки, оскільки це дасть можливість нівелювати надмірний бюрократизм у роботі слідчих / детективів та розвантажити слідчих суддів.

Висновки. Аналіз наукових джерел та процесуальної практики щодо витребування речей та документів під час здійснення досудового розслідування свідчить про неналежне законодавче врегулювання цього процесуального інструменту, дозволяє зробити певні висновки та сформулювати пропозиції щодо внесення змін та доповнень до КПК.

Так, до проблемних питань його правозастосування слід віднести:

- порядок та підстави звернення слідчого / детектива та прокурора з письмовою вимогою про витребування відомостей, документів і речей;
- законодавче врегулювання форми такої вимоги (наприклад, у формі постанови слідчого, детектива або прокурора);
- перелік визначених ознак змісту такої вимоги;
- порядок та строки її виконання;
- визначення відповідальності за невиконання вимог слідчого / детектива або прокурора, визначених у вимозі про витребування речей та документів.

Для удосконалення процедури застосування тимчасового доступу до речей і документів вважаємо за можливе запропонувати:

- частину 2 ст. 159 КПК викласти у наступній редакції: «Тимчасовий доступ до **оригіналів** речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду»;
- доповнити ст. 159 КПК України частиною 3 у наступній редакції: «Тимчасовий доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду. У інших випадках витребування речей та документів здійснюється на підставі відповідної постанови слідчого або прокурора».

Список використаних джерел:

1. Шумило М.Є. Поняття доказів у кримінальному процесі: пролегомени до розуміння «невловного» феномену доказового права / М.Є. Шумило. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 95–104.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
3. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 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 від 05 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 3. С. 33–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chcks_2013_3_6.
4. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
5. Про Національне антикорупційне бюро: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012.
7. Божко О. Витребування відомостей, документів і речей стороною обвинувачення як самостійний спосіб збирання доказів у кримінальному провадженні / О. Божко, А. Ширяєв. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 2. С. 7–23.
8. Гловюк І.В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І.В. Гловюк, С.В. Андрусенко. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 293–296.
9. Ковальчук С.О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер. : *Право*. 2014. № 2.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
11. Сліпченко В.І. Підстави та процесуальний порядок витребування речей і документів. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2014. № 4(2). С. 282–289.