

УДК 343.122

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.2.39>

КАЗЬМИРОВА І.В.

РОЗГЛЯД АБО ПОВЕРНЕННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ: ПРОЦЕСУАЛЬНА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ

У статті йдеться про наявну процесуальну невизначеність, пов'язану з поданням стороною клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, що не відповідає вимогам закону. Подання таких клопотань є досить поширеним на практиці, що зумовлює необхідність подолання наявної процесуальної невизначеності. Звертається увага на відсутність прямої вказівки щодо можливості постановлення слідчим суддею, судом ухвали про повернення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, якщо таке клопотання подано без додержання вимог закону. Обґрунтовується можливість відразу розглядати клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів по суті. Проведено порівняльно-правовий аналіз з іншими заходами забезпечення кримінального провадження та доводиться доцільність імплементації подібних законодавчих положень у тимчасовий доступ до речей і документів. Визначено за необхідне перевіряти після надходження клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів на предмет додержання вимог закону. Повноваження слідчого судді зі встановлення відповідності клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів вимогам закону цілком можуть бути зараховані до судового контролю. З'ясовано два основні підходи у прийнятті рішень щодо клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, поданих без додержання вимог закону. Визначено, що відмова в задоволенні клопотання через недотримання вимог не сприяє забезпеченню розумності строків, на відміну від його повернення. Проаналізовано судову практику та з'ясовано, що в процесі постановлення ухвал про повернення таких клопотань застосовується аналогія права. Розглянуто запропоновані науковцями підходи щодо вирішення проблеми, і вони є досить слушними та практично спрямованими. Одночасно звернено увагу на необхідність врахування рівності сторін у поданні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, а також існування додаткових вимог до такого клопотання з боку сторони обвинувачення.

Ключові слова: *слідчий суддя, суд, засади кримінального провадження, ухвала, повернення клопотання.*

The article deals with the existing procedural uncertainty related to the submission by the party of a request for temporary access to things and documents, which does not meet the requirements of the law. It is quite common in practice to submit such petitions, which necessitates overcoming the existing procedural uncertainty. Attention is drawn to the lack of direct instructions on the possibility of the investigating judge, the court ruling on the return of a request for temporary access to things and documents, if such a request is filed without complying with the law. The possibility of immediately considering the request for temporary access to things and documents on the merits is substantiated. A comparative legal analysis with other measures to ensure criminal proceedings is carried out and the expediency of implementing similar legislative provisions in temporary access to things and documents is proved. It is necessary to check after receipt of the request for temporary access to things and documents for compliance with the law. The powers of the investigating judge to establish the compliance of the request for temporary access to things and documents with the requirements of the law may well be attribut-

ed to judicial review. Two main approaches in deciding on requests for temporary access to things and documents submitted without complying with the law is find out. Refusal to satisfy the petition due to non-compliance with the requirements does not contribute to the observance of reasonable time, in contrast to its return. Judicial practice is analyzed and it was found that the analogy of law is applied when deciding on the return of such petitions. The approaches proposed by scientists to solve the problem are considered and it's are quite appropriate and practically oriented. At the same time, attention was drawn to the need to take into account the equality of the parties in filing a request for temporary access to things and documents, as well as the existence of additional requirements for such a request by the prosecution.

Key words: *investigating judge, court, principles of criminal proceedings, decision, return of the petition.*

Вступ. Відповідно до ст. 160 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. При цьому вимоги до змісту такого клопотання закріплені у ч. 2 ст. 160 КПК України. Зокрема, у клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів зазначається: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) 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, у разі подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; 7) обґрунтування необхідності вилучення речей і оригіналів або копій документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

Крім того, з огляду на загальні положення ст. 132 КПК України, до клопотання слідчого, прокурора про тимчасовий доступ до речей і документів додається витяг з Єдиного реєстру судових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Таким чином, на розгляд слідчому судді має подаватися клопотання, що за формою та змістом відповідає зазначеним вимогам закону. Але на практиці досить поширеними є випадки, коли подане стороною клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не відповідає вказаним вимогам закону. Тому науковці звертають увагу, що в КПК України не визначено, яке рішення має прийняти слідчий суддя, якщо клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів подано стороною кримінального провадження без додержання вимог ст. 160 КПК України [2, с. 104].

Для порівняння, встановлення суддею невідповідності позовної заяви вимогам ст.ст. 175 і 177 Цивільного процесуального кодексу України має наслідком залишення такої позовної заяви без руху, а надалі її повернення в разі неусунення недоліків у встановлений судом строк. Згідно з ч. 3 ст. 172 КПК України слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог ст. 171 цього Кодексу, повертає його прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк у сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. У такому разі тимчасово вилучене в особи майно підлягає негайному поверненню після спливу встановленого суддею строку, а у разі звернення в межах встановленого суддею строку з клопотанням після усунення недоліків – після розгляду клопотання та відмови в його задоволенні.

Отже, в наведених випадках наявна процесуальна визначеність щодо дій та рішень судді, слідчого судді, на відміну від положень КПК України, що регламентують тимчасовий доступ до речей і документів.

Повертаючись до окресленої проблеми, зазначимо, що її розв'язання започатковано дослідженнями і публікаціями М.А. Макарова, В.М. Федченка, Є.І. Лисаченко, Т.О. Музиченко, О.І. Коровайко, В.І. Фаринника. Зазначені дослідження є досить ґрунтовними та практично спрямованими, але потребують подальшого опрацювання, певних доповнень і уточнень.

Постановка завдання. Мета статті полягає в з'ясуванні можливих шляхів подолання прогалини в правовому регулюванні тимчасового доступу до речей і документів, пов'язаній із процесуальною невизначеністю в разі недотримання вимог до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів.

Результати дослідження. Звертаючись до глави 15 КПК України, в першу чергу зазначимо, що остання не містить будь-яких положень, які б передбачали, що після надходження клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя має спочатку перевірити останнє на предмет додержання вимог закону. А беручи до уваги зміст ст. 163 КПК України, навіть можемо зробити висновок, що клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів відразу підлягає розгляду по суті (тобто, незалежно від того, чи відповідає воно встановленим вимогам).

Крім того, КПК України не встановлює будь-якої заборони щодо повторного звернення до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ. Тому в разі відмови в задоволенні клопотання через його невідповідність встановленим вимогам до форми та змісту, сторона кримінального провадження може знову звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (з огляду на попередні недоліки).

На нашу думку, така процесуальна регламентація не сприяє дотриманню розумності строків як окремої процесуальної дії, так і кримінального провадження загалом.

Тому необхідним є встановлення слідчим суддею відповідності клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів вимогам ст. 160 КПК України відразу після надходження такого клопотання. Вважаємо, що зазначені дії слідчого судді необхідно розглядати як такі, що здійснюються в межах судового контролю в кримінальному провадженні.

Зокрема, як зазначає М.А. Макаров, окремі повноваження слідчого судді не можна зарахувати ні до попереднього судового контролю, ні до наступного судового контролю. Йдеться про його повноваження встановлювати та поновлювати процесуальні строки, розглядати відводи, здійснювати допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні тощо. Тому, окрім попереджувального та подальшого судового контролю, можна говорити про третій його вид, до якого варто зарахувати повноваження слідчого судді, що не пов'язані з прийняттям рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, наданням дозволів на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, розглядом скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора [4, с. 85].

Таким чином, повноваження слідчого судді зі встановлення відповідності клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів вимогам ст. 160 КПК України цілком можуть бути зараховані до третього виду судового контролю (але необхідно відрізнити встановлення невідповідності такого клопотання безпосередньо під час його розгляду по суті, оскільки це вже буде попередній судовий контроль). При цьому такі повноваження навіть знайшли законодавче втілення щодо інших заходів забезпечення кримінального провадження (відсторонення від посади, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, арешт майна), на відміну від тимчасового доступу до речей і документів. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 156 КПК України слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про відсторонення від посади подано без додержання вимог ст. 55 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.

В. М. Федченко зазначає, що, на відміну від закріпленого у КПК України порядку розгляду клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна при регламентації порядку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, законодавець не закріпив повноваження слідчого судді повертати таке клопотання в разі його невідповідності встановленим вимогам. Саме тому в подібних випадках необхідно постановляти ухвалу про відмову в задоволенні клопотання [5, с. 115], що часто й спостерігається на практиці.

Одночасно вивчення правозастосовної практики слідчих суддів свідчить, що останні при розгляді клопотань постановляють також ухвали про їх повернення [6, с. 330]. Знову ж таки, КПК України за умови встановлення недоліків клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не наділяє слідчого суддю правом залишити таке клопотання без руху або повернути його, якщо воно не відповідає вимогам КПК України [7, с. 118].

На думку Є.І. Лисаченко, практика постановлення слідчим суддею ухвали, вид якої не передбачено КПК України, суперечить засаді законності [6, с. 331].

Зважаючи на поширеність практики винесення слідчими суддями ухвал про повернення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, ми проаналізували нормативне обґрунтування щодо винесення таких ухвал. Вбачається, що в разі повернення зазначеного клопотання

слідчий суддя посиляється на ч. 6 ст. 9 КПК України. Зокрема, якщо положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Так, якщо клопотання слідчого, прокурора не відповідає вимогам, які висунуто до клопотання, таке клопотання підлягає поверненню прокурору, як це передбачено ст.ст. 151 ч. 3, 156 ч. 2, 172 ч. 3 КПК України тощо (ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 25.03.2014 р. у справі № 760/6158/14-к, ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва від 12.12.2019 р. у справі № 754/17522/19).

На нашу думку, поштовхом для виникнення практики постановлення слідчими суддями ухвал про повернення клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів стали роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладені у Листі від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 «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». Виходячи з наведених роз'яснень, якщо клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів не відповідає вимогам ч. 2 ст. 160 КПК, то слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків.

Разом із тим відсутність визначеного порядку винесення таких рішень дає змогу ставити під сумнів їх правомірність. Процесуальним рішенням слідчого судді має бути владива стабільність, послідовність і законність, що забезпечить ефективний судовий захист, підвищення рівня єдності правозастосовної практики. Окреслене питання потребує вирішення шляхом закріплення на законодавчому рівні видів ухвал, що можуть бути постановлені слідчим суддею за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів [6, с. 331]. У цьому випадку на законодавчому рівні необхідним є закріплення видів ухвал, які може винести суд, слідчий суддя в разі невідповідності клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів встановленим вимогам.

З огляду на те, що КПК України в процесі розгляду клопотання про надання тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади та арешту майна дає змогу слідчому судді повернути клопотання у разі невідповідності його встановленим вимогам, за аналогією із цим Т.О. Музиченко вважає необхідним закріплення такої змоги і у випадку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів [7, с. 117–118].

В.І. Фаринник пропонує безпосередньо доповнити ст. 163 КПК України положенням, відповідно до якого слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів подане без додержання вимог ст. 160 КПК України, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу. При цьому підстави повернення клопотання мають бути належним чином обґрунтовані, а недоліки, які потребують усунення, такими, що могли перешкодити постановленню слідчим суддею законного і обґрунтованого рішення [10, с. 344]. Такої ж позиції дотримуються й М.А. Макаров [2, с. 105]. Однак необхідно враховувати, що звернувшись до слідчого судді, суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів мають право обидві сторони кримінального провадження, а не лише сторона обвинувачення.

Таким чином, в умовах процесуальної невизначеності склались два підходи щодо дій та рішень слідчого судді, суду в разі невідповідності клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів вимогам ст. 160 КПК України. Перший підхід полягає в розгляді клопотання безпосередньо по суті та відмові в його задоволенні, що не сприяє дотриманню розумності строків. Другий підхід полягає в перевірці клопотання на відповідність вказаним вимогам та поверненні його стороні з постановленням ухвали про повернення на підставі ч. 6 ст. 9 КПК України.

Аналізуючи зміст цієї норми можна зробити принаймні два важливих висновки: 1) законодавець дав змогу застосовувати в процесі виявлення прогалин кримінального процесуального законодавства аналогію права, а не аналогію закону; 2) не визначаючи конкретне коло суб'єктів, які вправі застосовувати аналогію в кримінальному провадженні, законотворець надає таку змогу будь-якому правозастосувачу [11, с. 155].

Разом із тим прогалини, які негативно впливають на визначення правового статусу учасників кримінального провадження, реалізацію їх прав та процесуальних можливостей впливати на хід і результати кримінальної процесуальної діяльності, належать до числа переборних і можуть бути подолані шляхом застосування аналогії права. Прогалини, що перешкоджають здійсненню суду, слідчому судді, прокурору, слідчому, керівнику органу досудовому розслідування та оперативним підрозділам повноважень, спрямованих на досягнення завдання забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, навпаки, не можуть бути подолані

завдяки застосуванню аналогії права. Цей вид прогалин може бути усунутий винятково шляхом внесення змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства [11, с. 157–158].

Висновки. Доцільним є втілення на законодавчому рівні підходу, що полягає в перевірці клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів на предмет додержання вимог закону та можливості постановлення слідчим суддею, судом ухвали про повернення такого клопотання (в разі недодержання вимог). Тобто щодо тимчасового доступу до речей і документів необхідно здійснити, по суті, таку саму регламентацію, як і в ч. 3 ст. 151 КПК України, ч. 2 ст. 156 КПК України. Щоправда, така законодавча регламентація чомусь стосується виключно сторони обвинувачення, тоді як із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів має право звертатися і сторона захисту.

Також у процесі внесення запропонованих змін і доповнень необхідно врахувати, що ст. 132 КПК України встановлює, по суті, додаткові вимоги до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, що подається стороною захисту. Зокрема, до клопотання слідчого, прокурора про тимчасовий доступ до речей і документів додається витяг з Єдиного реєстру судових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Макаров М. Деякі аспекти розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. № 5. С. 104–106.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
4. Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 495 с.
5. Федченко В.М. Проблемні питання застосування тимчасового доступу до речей та документів. *Актуальні проблеми кримінального права та процесу* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Кривий Ріг, 12 червня 2015 р. Київ : Дакор, 2015. С. 113–116
6. Лисаченко Є.І. Щодо постановлення слідчим суддею ухвали за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф., м. Київ, 05.11.2019 р. Київ : КНДІСЕ Мін'юсту України, 2019. С. 329–332.
7. Музиченко Т.О. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблеми теорії та практики. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 12. С. 115–123.
8. Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду міста Києва від 25 березня 2014 р. у справі № 760/6158/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49510022>.
9. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду міста Києва від 12 грудня 2019 р. у справі № 754/17522/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86722621>.
10. Фаринник В.І. Тимчасовий доступ до речей і документів у системі заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 2. С. 340–346.
11. Лейба О.А. Застосування аналогії при подоланні прогалин у кримінальному процесуальному законодавстві України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 151–158.