



Володимир ГАЛАГАН

*професор кафедри
галузевих правових наук
факультету правничих наук
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»,
доктор юридичних наук, професор
galaganvi@ukr.net*



Ольга КАЛАЧОВА

*викладач відділу
підготовки прокурорів
з підтримання
державного обвинувачення в суді
Національної академії
прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент
olga.email.2015@gmail.com*

УДК 343.132.5

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА КОРЕСПОНДЕНЦІЮ

У статті проаналізовані сутність, завдання та предмет прокурорської діяльності щодо забезпечення законності накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні. Досліджено співвідношення нагляду прокурора за додержанням законів та судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Визначені межі прокурорської діяльності щодо забезпечення законності накладення арешту на кореспонденцію на етапі погодження або відмови у погодженні клопотання слідчого щодо накладення арешту на кореспонденцію та розгляду цього клопотання слідчим суддею.

***Ключові слова:** кримінальне провадження; прокурорська діяльність; процесуальне керівництво; накладення арешту на кореспонденцію; захист прав і основоположних свобод людини.*

***Постановка проблеми.** Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням є гарантією забезпечення конституційних прав особи у кримінальному провадженні. Законодавець, наділивши прокурора повноваженнями процесуального керівника, тим самим визначив його активним учасником провадження, відвів йому роль ключової особи, на яку покладено обов'язок забезпечувати законність за кримінальним провадженням у цілому та під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій зокрема. Через це відповідальність прокурора під час прийняття процесуальних рішень щодо проведення вказаних дій та їх наслідків є найвищою [1, с. 17].*

Прокурор здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням шляхом надання доручень, погодження чи відмови у погодженні клопотань, скасування постанов слідчого, прийняття процесуальних рішень, затвердження чи відмови у затвердженні обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, внесення до них змін тощо [2, с. 31].

Так, у кримінальному провадженні у випадках, визначених законом, необхідно узгоджувати з прокурором питання проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема негласних, і направляти до слідчого судді клопотання про дозвіл на їх проведення в умовах безконфліктних ситуацій між слідчим та прокурором. Наявність належної взаємодії під час вирішення питання про накладення арешту на кореспонденцію між цими представниками сторони обвинувачення є окремим, досить складним і дискусійним питанням.

На жаль, КПК України не вирішив усіх нагальних питань цієї взаємодії, а в низці випадків деякі процесуальні норми визначено досить неоднозначно, що стосується, зокрема, процесуального керівництва досудовим розслідуванням. У зв'язку із цим особливої актуальності набуває питання визначення меж прокурорської діяльності щодо забезпечення законності накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти прокурорської діяльності щодо забезпечення законності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій досліджували у своїх роботах Б.І. Бараненко, М.І. Бортун, В.Д. Войцишен, О.В. Геселев, І.М. Козьяков, О.Б. Комарницька, М.Й. Курочка, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, В.П. Соколовий та інші науковці. Проте наявність дискусійних питань, що виникають за необхідності втручання у таємницю листування та іншої кореспонденції шляхом накладення арешту, її огляду та виїмки у кримінальному провадженні, свідчить про потребу подальшого дослідження й вдосконалення цього інституту.

Метою статті є аналіз діяльності прокурора щодо забезпечення законності накладення арешту на кореспонденцію, а також формулювання науково обґрунтованих висновків стосовно правомірності проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії в контексті гарантування прав і законних інтересів особи у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Процесуальне керівництво як форма нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування є донині предметом наукової дискусії. Із цього приводу Д.М. Мірковець зазначив, що розробники нового Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) необґрунтовано передають прокурору повноваження щодо контролю та організації розслідування у спосіб, коли слідчий має набути статусу технічного виконавця (фактично «писаря»), який фіксуватиме всі вказівки та розпорядження прокурора, що набуває обмежених прав у сфері судочинства, а у випадках необхідності проведення більшості слідчих чи процесуальних дій слідчому потрібно буде погоджувати свої рішення з прокурором, у разі ж незгоди прокурора із цими рішеннями слідчий стане практично «недієздатним» [3, с. 149].

У цьому аспекті доцільно розглянути критичну оцінку прокурорського керівництва в разі проведення процесуальних дій, надану К.О. Алембаєвим. Автор не заперечує необхідності судового контролю в досудовому провадженні та вважає, що наявність судового контролю в цій сфері діяльності є додатковою гарантією законності, засобом, спрямованим на охорону законних прав та інтересів громадян, що беруть участь у кримінальному провадженні. Проте розширення судового контролю не має обмежувати прокурорський контроль у цій сфері, оскільки однією з основних функцій діяльності прокуратури саме і є контрольна функція. Судовий контроль і прокурорський нагляд у досудовому провадженні – це два самостійні способи, спрямовані на забезпечення законності в діяльності органів дізнання та досудового слідства, які необхідно використовувати одночасно. Судовий контроль не може замінити прокурорський нагляд. К.О. Алембаєв аргументує свою позицію так:

1) прокурор здійснює процесуальне керівництво розслідуванням. Реалізуючи свої повноваження щодо забезпечення законності розслідування, прокурор спостерігає за його перебігом, і це допомагає прийняти йому правильне рішення у справі;

2) прокурорське реагування на справи, що виникають у зв'язку із розслідуванням, завжди оперативніше за судові. Зазначене пов'язано з тим, що нагляд є основним змістом діяльності прокуратури. Прибічники передачі повноважень про застосування арешту безпосередньо лише суду мають відповісти на такі запитання: у чому виявилася неефективність прокурорського санкціонування слідчої дії; чим прокуратура скомпрометувала себе в цьому питанні; чи зможе суд, який не здійснює керівництво розслідуванням, правильно вирішити це питання; чи має суд такі самі, як у прокурора, можливості оперативного вирішення питання про санкціонування арешту (досить часто вирішити це питання необхідно без зволікання) [4].

На думку В.Д. Войцишена, нагляд прокурора за додержанням законів під час проведення досудового розслідування передбачає спільну діяльність прокурора та слідчого судді при обмеженні прав і свобод учасників кримінального провадження, тобто об'єднує інститути прокурорського нагляду та судового контролю. На обґрунтування своєї точки зору В.Д. Войцишен наводить позицію Європейського суду з прав людини, який розцінює діяльність суду та прокурора як таку, що є спільною [5, с. 63]. Прикладом цього слугують справи «Меріт (Merit) проти України» [6] та «Салов (Salov) проти України» [7], в яких порушення вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод поставлено в провину одночасно українському суду та прокуратурі України, хоча, як відомо, процесуальні обов'язки кожного із цих суб'єктів під час кримінального провадження різні. Прокурор, пише Д.В. Борзих, був і залишається для суду попереднім «фільтром», гарантом забезпечення прав особи, який на підготовчій стадії звернення до суду «відсіває» незаконні та необґрунтовані клопотання [8, с. 114–115].

Підтримуючи позицію щодо незамінності діяльності прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, проаналізуємо цей інститут в аспекті забезпечення законності накладення арешту на корес-

понденцію у кримінальному провадженні. Дослідження сутності, завдання й предмета прокурорської діяльності під час проведення вказаної негласної слідчої (розшукової) дії дасть змогу визначити проблемні аспекти та подальші шляхи удосконалення процедури накладення арешту на кореспонденцію, її огляду та виїмки.

Сутність нагляду прокурора за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій полягає у тому, щоб дати оцінку законності конкретної дії з огляду на правову обґрунтованість її здійснення, не вдаючись при цьому до її технології, яка не включається до предмета прокурорської діяльності.

Предметом прокурорської діяльності щодо забезпечення законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій є: наявність передбачених законом формальних підстав для проведення таких дій; дотримання визначених законом і змістом доручень обмежень щодо здійснення цих дій у часі, просторі й за колом об'єктів, а також застосування при цьому технічних засобів [9, с. 46–47].

Основне завдання прокурорської діяльності – захист конституційних прав і свобод людини та громадянина, попередження можливих порушень закону, пов'язаних з обмеженням конституційних прав учасників кримінального провадження, а також їх поновлення у разі порушення [10, с. 219].

Виконання цього завдання найповніше проявляється при здійсненні нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування (зокрема, проведення негласних слідчих (розшукових) дій), тому що саме досудовому розслідуванню притаманне обмеження закріплених у Конституції України прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на: свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; свободу пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України (Розділ II Основного Закону України) [11, с. 12].

Тож завданням прокурорської діяльності у формі процесуального керівництва під час накладення арешту на кореспонденцію, її огляду та виїмки є гарантування додержання права на повагу до приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, передбаченого ч. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [12], а також гарантування таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що регламентовано ст. 31 Конституції України [13].

У ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що органи державної влади не можуть втручатись у здійснення вказаного права за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Саме на прокурора покладається завдання забезпечити винятковість втручання у приватне і сімейне життя, у таємницю листування у кримінальному провадженні під час вирішення питання щодо накладення арешту на кореспонденцію.

Це завдання виконується: 1) шляхом реалізації повноваження, регламентованого п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України: погодження або відмова у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про накладення арешту на кореспонденцію; 2) шляхом реалізації права заборонити проведення або припинити подальше проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії у разі, якщо неправомірність втручання у приватне життя виявлена після накладення арешту на кореспонденцію (ч. 3 ст. 246 КПК України).

Варто зазначити, що на відміну від права на проведення слідчих (розшукових) дій, прокурор не вправі особисто проводити негласні слідчі (розшукові) дії. Однак, незважаючи на це, проведення майже усіх негласних слідчих (розшукових) дій неможливе без реалізації прокурором повноваження, визначеного у п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України, зокрема погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання [14, с. 308].

Актуальною є проблема визначення меж прокурорської діяльності щодо забезпечення законності накладення арешту на кореспонденцію. У цьому контексті доцільно проаналізувати законодавче врегулювання нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва на етапі погодження або відмови у погодженні клопотання слідчого щодо накладення арешту на кореспонденцію та розгляду цього клопотання слідчим суддею. Дискусійним є питання, чи обмежується нагляд прокурора за додержанням законів підписанням такого клопотання, чи в межах здійснення процесуального керівництва необхідна участь прокурора у суді під час розгляду такого клопотання.

Відповідно до ч. 1 ст. 248 КПК України розгляд клопотання слідчим суддею про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії здійснюється за участю особи, яка подала клопотання. З цієї норми вбачається, що у разі складання клопотання про накладення арешту на кореспонденцію слідчим роль прокурора обмежується перевіркою наявності правових підстав для втручання у приватне спілкування особи.

Проте в законодавстві України передбачені наведені нижче випадки, коли саме на прокурора в межах здійснення процесуального керівництва покладено обов'язок подання відповідного клопотання до слідчого судді, що є наслідком обов'язкової участі прокурора під час розгляду такого клопотання у суді.

1. У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст.ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України), негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженим із прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді (ч. 1 ст. 250 КПК України).

2. Проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що може мати місце виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя (п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [15]).

Таким чином, можемо говорити про те, що межі нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва визначаються законодавчо врегульованими випадками посилення гарантій прав особи у кримінальному провадженні.

Під час здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням прокурору надані повноваження, наведені у ст. 36 КПК України, що передбачають ініціативність у їх реалізації. Зокрема, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК України процесуальний керівник має повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування. Це дає змогу прокуророві з власної ініціативи у разі виявлення порушень закону на досудовому розслідуванні застосовувати відповідні засоби реагування [16, с. 278].

Для прикладу, згідно з ч. 3 ст. 246 КПК України прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Це повноваження поетапно розмежується під час накладення арешту на кореспонденцію, що складається з прийняття відповідного рішення, огляду та виїмки кореспонденції. На етапі прийняття рішення прокурор має право заборонити накладення арешту на кореспонденцію шляхом не затвердження відповідного клопотання слідчого. Повноваження прокурора щодо припинення проведення негласної слідчої (розшукової) дії реалізується на етапах огляду та виїмки кореспонденції шляхом винесення вмотивованої постанови.

Окрім реалізації повноважень прокурора на досудовому розслідуванні слід виділити засоби нагляду прокурора за діяльністю оперативних підрозділів з виконання доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Такими засобами є вивчення документів, необхідних для всебічного дослідження його предмета – ухвали слідчого судді, доручення, протоколів і додатків до них [9, с. 47]. З метою забезпечення законності накладення арешту на кореспонденцію засобами прокурорської діяльності є також дослідження кореспонденції, що була вилучена після огляду.

Висновки. Володіючи широкими повноваженнями щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій, прокурор повинен перейматися інтересами досудового розслідування, а також забезпечувати дотримання прав і свобод задіяних у ньому осіб [17, с. 20].

Завданням прокурорської діяльності у формі процесуального керівництва під час накладення арешту на кореспонденцію, її огляду та виїмки є гарантування додержання права на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції, передбаченого ч. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також гарантування таємниці листуван-

ня, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що регламентовано ст. 31 Конституції України.

Реалізація цього завдання здійснюється шляхом: 1) погодження або відмови у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про накладення арешту на кореспонденцію; 2) заборони проведення або припинення подальшого проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії.

Межі нагляду за додержанням законів під час накладення арешту на кореспонденцію визначаються законодавчо врегульованими випадками посилення гарантій прав особи у кримінальному провадженні, зокрема винятковими випадками проведення негласної слідчої (розшукової) дії без ухвали слідчого судді та накладенням арешту на кореспонденцію адвоката.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. *Комарницька О.* Організаційні та процесуальні аспекти діяльності прокурора при погодженні клопотання та проведенні негласних слідчих (розшукових) дій / *О. Комарницька* // Часопис Академії адвокатури України. – 2015. – № 1(26). – Т. 8. – С. 17–26.
2. *Бортун М.І.* Правова основа та форми взаємодії прокурора, слідчого та оперативних підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій: лекція / *М.І. Бортун.* – К: Національна академія прокуратури України, 2014. – 44 с.
3. *Мірковець Д.М.* Новий проект КПК України: наближення до європейських стандартів чи «знуцання» над процесуальною самостійністю слідчого? / *Д.М. Мірковець* // Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України: матеріали круглого столу (м. Київ, 7 жовтня 2011 року). – К.: ФОП Ліпкан О.С., 2011. – С. 148–149.
4. *Алембаев К.О.* К вопросу о санкционировании ареста: санкция прокурора или судебное решение / *К.О. Алембаев* // Вестник Казахстанско-Американского свободного университета. – 2005. – № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vestnik-kafu.info/journal/3/82/>
5. *Войцишен В.* Прокуратура України в системі конституційного поділу влади у контексті європейських стандартів / *В. Войцишен* // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1. – С. 57–66.
6. Меріт (Merit) проти України: рішення Європейського суду з прав людини в справі за скаргою від 3 березня 2004 року № 66561/01 // Офіційний веб-портал Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113015>
7. Салов (Salov) проти України: рішення Європейського суду з прав людини в справі за скаргою від 6 вересня 2005 року № 65518/01 // Офіційний веб-портал Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-125167>
8. *Борзых Д.В.* Прокурорский надзор и судебный контроль в досудебных стадиях уголовного судопроизводства / *Д.В. Борзых* // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 1. – С. 113–123.
9. *Соколовий В.* Прокурорський нагляд за діяльністю оперативних підрозділів з виконання доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій / *В. Соколовий, М. Грібов* // Вісник прокуратури. – 2014. – № 10(160). – С. 40–48.
10. *Заходи забезпечення кримінального провадження: наук.-практ. посіб.* / [Богатирьова О.І., Галай А.О., Гладун О.З. та ін.]; за заг. ред. В.Т. Маляренка. – К.: Національна академія прокуратури України, 2015. – 310 с.

11. Процесуальне керівництво прокурором проведенням негласних слідчих (розшукових) дій: [навч.-метод. комплекс] / уклад.: О.В. Геселев, С.М. Скрипниченко, Л.В. Вигівська. – К.: Видавничий центр Національної академії прокуратури України, 2015. – 40 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 10 березня 2016 року (офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 372 с.
13. Конституція України від 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/>
14. Лизак Я.В. Окремі питання здійснення прокурором процесуального керівництва під час проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій / Я.В. Лизак // Порівняльно-правове право. – 2013. – № 2–3. – С. 307–309.
15. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
16. Калачова О.М. Гарантії забезпечення прав громадян під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження / О.М. Калачова // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2015. – № 3. – С. 276–287.
17. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15–23.

Галаган В. Діяльність прокурора щодо забезпечення законності накладення арешту на кореспонденцію / В. Галаган, О. Калачова // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 3. – С. 58–66 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gov.ua/chasopys/ua/pdf/11-2016/galagan.pdf>

Владимир ГАЛАГАН,
Ольга КАЛАЧЕВА

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРОРА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЗАКОННОСТИ НАЛОЖЕНИЯ АРЕСТА НА КОРРЕСПОНДЕНЦИЮ

В статье проанализированы сущность, задачи и предмет прокурорской деятельности по обеспечению законности наложения ареста на корреспонденцию в уголовном производстве. Исследовано соотношение надзора прокурора за соблюдением законов и судебного контроля при проведении негласных следственных (розыскных) действий.

Определены пределы прокурорской деятельности по обеспечению законности наложения ареста на корреспонденцию на этапе согласования или отказа в утверждении ходатайства следователя о наложении ареста на корреспонденцию и рассмотрения данного ходатайства следственным судьей.

Ключевые слова: уголовное производство; прокурорская деятельность; процессуальное руководство; наложение ареста на корреспонденцию; защита прав и основоположных свобод человека.

Volodymyr GALAGAN,
Olha KALACHOVA

ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR TO ENSURE THE LEGALITY SEIZURE OF CORRESPONDENCE

The nature, objectives and the subject of the prosecutor's activities to ensure the legality of the seizure of correspondence in criminal proceedings are analyzed in this article. The correlation of

prosecutor supervision of the observance of laws and judicial control during undercover investigations are studied.

The limits of the prosecutor's activities to ensure the legality of the seizure of correspondence during approval or denial of the application by the investigator on the seizure of correspondence and its consideration of the application by the investigating judge are determined.

Keywords: *criminal proceedings; the prosecutor's activities; procedural management; seizure of correspondence; protection of the rights and fundamental human rights.*