

УДК 342.12

М. А. Макаров
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ У НЕВІДКЛАДНИХ ВИПАДКАХ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

Згідно з п. 18 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні належить до повноважень слідчого судді.

Слідчий суддя приймає рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (глави 10–18 КПК), надає дозвіл на проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (глави 20–21 КПК), вирішує питання про здійснення спеціального досудового розслідування (глава 24–1 КПК); розглядає скарги зацікавлених осіб на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора (глава 26 КПК) та має інші повноваження (ст. 81, п.п. 2–4 ч. 6, ч. 7 ст. 100, ст.ст. 114, 117, 206, 225, 244, ч. 10 ст. 290, ч. 4 ст. 499, ч. 2 ст. 509, ст.ст. 583–585, ч. 3 ст. 588, ст. 591 КПК).

Ті чи інші повноваження слідчого судді у кримінальному провадженні досліджували О. Білоус, Д. Валігура, І. Гловюк, С. Єськов, С. Завада, Т. Ільєва, О. Коріняк, Л. Лобойко, Д. Савицький, В. Попелюшко, С. Пшенічко, В. Рожнова, Р. Тракало, Л. Удалова, О. Шило, О. Яновська та інші науковці.

Метою цієї статті є розгляд питання про порядок здійснення слідчим суддею контролю за проведенням у невідкладних випадках обшуку житла чи іншого володіння особи слідчим чи прокурором.

У ст. 30 Конституції України зазначено, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них обшуку.

Це положення конкретизовано у ч. 3 ст. 233 КПК. Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий, за погодженням із прокурором,

зобов'язаний невідкладно після вчинення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 цього Кодексу, перевіряючи, зокрема, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні цього клопотання, встановлені внаслідок такого обшуку докази визнаються недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Перш ніж приступити до аналізу цієї норми, варто зазначити, що під час дії КПК 1960 р. суддя не здійснював контроль за законністю проведення слідчим без судового рішення обшуку житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках. Окремі науковці висловлювались за необхідність надання судді такого повноваження.

Так, наприклад, Т. Борець відзначала: «У разі проведення обшуку житла чи іншого володіння особи без постанови судді, слідчому було б доцільно протягом доби з моменту проведення цієї слідчої дії, з метою перевірки законності прийнятого рішення, направляти копію протоколу обшуку судді, а не прокурору. Тоді як суддя, вивчивши підстави, які дозволили провести невідкладний обшук, повинен винести вмотивовану ухвалу про законність чи незаконність слідчої дії» [1, с. 9].

І. Літвінова зазначала, що слідчий протягом 24 годин від моменту початку провадження обшуку має повідомляти про це суддю та направляти йому копію протоколу слідчої дії [2, с. 193]. Суддя, отримавши копію протоколу, протягом 24 годин (не більше) зобов'язаний перевірити законність проведеної слідчої дії та винести відповідну постанову. У разі визнання слідчої дії незаконною усі докази, отримані при її проведенні, повинні визнаватися недопустимими [3, с. 11].

Е. Манівець обґрунтовувала необхідність доповнення КПК положенням, що протягом доби з моменту проведення у невідкладному режимі обшуку житла чи іншого володіння особи законність цієї слідчої дії та отримання доказів має бути перевірена судом [4, с. 5].

О. Струць писала, що судді необхідно направляти копію постанови про проведення у невідклад-

них випадках обшуку житла чи іншого володіння особи та протокол цієї слідчої дії: «Це надасть змогу перевірити не лише законність та обґрунтованість рішення про проведення слідчої дії, а й сам перебіг та отримані результати, а також оцінити невідкладність обставин, що викликали необхідність її проведення без постанови судді» [5, с. 11]. Також науковець пропонувала визначити процедуру перевірки судом законності та обґрунтованості слідчої дії у такому разі [5, с. 11].

Т. Садова вважала доцільним доповнити ст. 177 КПК 1960 р. положенням, що у невідкладних випадках обшук може бути проведений без постанови судді, але з подальшим повідомленням судового органу про проведений обшук та представленням йому усіх матеріалів упродовж доби [6, с. 176].

Пропонували й інший варіант здійснення судом контролю за проведенням у невідкладних випадках без його дозволу обшуку житла чи іншого володіння особи. Так, наприклад, А. Аббакумов та В. Трофименко відзначали, що правильніше було б закріпити у КПК процедуру оскарження у суді проведення слідчих дій у невідкладних випадках. У такому разі метою судової перевірки буде встановлення законності прийняття такого рішення [7, с. 71].

Привертає увагу та обставина, що у ч. 3 ст. 233 КПК не йдеться про юридичну підставу проведення обшуку до постановлення ухвали слідчим суддею. Ми поділяємо твердження В. Колесник, що, визнавши випадок невідкладним і пов'язаним із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, слідчий, прокурор зобов'язані, відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК, винести «вмотивовану постанову про прийняття рішення здійснити обшук житла чи іншого володіння особи і приступити до його виконання» [8, с. 330].

Клопотання про проведення обшуку, яке, відповідно до ч. 3 ст. 233, КПК має скласти слідчий, прокурор, повинно відповідати вимогам ч. 3 ст. 234 цього Кодексу, а саме: містити відомості про: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин цього правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; його правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; підстави для обшуку; житло / інше володіння особи або частину житла / іншого володіння особи, де проведений обшук; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, які відшукані.

До клопотання мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотан-

ня, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого воно подається. Обов'язково до нього додається протокол обшуку, а також відшукані при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії речі і документи.

Розгляд клопотання проводиться у порядку, передбаченому ст. 234 КПК. Як зазначає О. Капліна, у такому разі слідчим суддею здійснюється наступний судовий контроль. Слідчий суддя розглядає клопотання, протокол обшуку та надані слідчим документи, інші матеріали, якими обґрунтовується необхідність обшуку, у день їх надходження до суду в закритому судовому засіданні за участю слідчого або прокурора [9, с. 591].

Слідчий суддя повинен перевірити, чи дійсно були фактичні підстави для негайного проведення обшуку без судового рішення. Такими є достатні дані про те, що у житлі чи іншому володінні особи знаходяться знаряддя кримінального правопорушення, майно, здобуте в результаті його вчинення, а також розшукувані особи. Ці дані можуть бути отримані шляхом проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Тому слідчому судді потрібно надати для ознайомлення ті матеріали кримінального провадження, в яких такі дані містяться.

Підставою для відмови у задоволенні клопотання про обшук, крім тих, що визначені ч. 5 ст. 234 КПК, є ще й «недоведення слідчим, прокурором перед слідчим суддею наявності достатніх підстав вважати, що проникнення до житла чи іншого володіння особи було невідкладним, тобто пов'язаним із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину». «Не має значення, – як відзначає Л. Лобойко, – чи були слідчим, прокурором досягнуті цілі обшуку, тобто чи були віднайдені ними речі, документи, особи, а також чи мають вони ознаку належності до кримінального провадження» [10, с. 464].

Постановлення слідчим суддею ухвали про відмову у задоволенні клопотання про проведення обшуку зобов'язує прокурора знищити протокол цієї слідчої (розшукової) дії у порядку, передбаченому ст. 255 КПК. На нашу думку, це рішення має прийматися тільки тоді, коли у діях слідчого не будуть встановлені підстави для притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, незаконне проведення в них обшуку. У випадку притягнення його до такої відповідальності за ч. 2 ст. 162 КК України, протокол обшуку повинен бути приєднаний до матеріалів кримінального провадження як доказ вчинення цих дій.

Як вже зазначалось, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук

або слідчий суддя відмовить у задоволенні цього клопотання, встановлені внаслідок такого обшуку докази визнаються недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Регулювання зазначеного питання має бути іншим. По-перше, слідчому варто надати право самостійно звернутися з клопотанням про обшук до слідчого судді, якщо прокурор відмовиться його погодити. Слідчий суддя має розглянути його та переконатися у тому, чи були фактичні підстави для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. По-друге, прокурору необхідно надати право на оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про обшук, якщо він вважає обґрунтованим рішення слідчого про проведення цієї слідчої (розшукової) дії без судового дозволу. Докази мають визнаватися недопустимими, а отримана інформація знищуватись в порядку, передбаченому ст. 255 КПК, якщо суд апеляційної інстанції залишить вказану ухвалу слідчого судді без змін.

Практика свідчить, що слідчі судді здебільшого задовольняють клопотання про дозвіл на обшук за правилами невідкладних випадків (постфактум), з урахуванням, зокрема, таких підстав: обшук та вилучення речей до постановлення ухвали слідчого судді були необхідні з метою запобігання їх знищенню; слідчий мав підстави для проникнення до іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, оскільки це було зумовлено потребою врятування майна, а виявлені в ході обшуку речі мають значення для досудового розслідування, і відомості, які містяться у них, можуть бути доказами під час судового розгляду [11].

В юридичній літературі відзначається, що така практика викликає певні дискусії: «Якщо під законодавчо виписаний невідкладний випадок «переслідування осіб» підходять випадки проникнення до житла, зумовлені необхідністю виявлення та затримання особи або осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, то «врятування майна» складно назвати будь-які випадки обшуків на випередження ймовірного знищення речей, що мають значення для встановлення предмету доказування. Навряд чи підпадають під «загрозу втрати майна» обшуки з метою вилучення документів, знарядь виготовлення підроблених документів, наркотичних засобів чи знарядь їх виготовлення, навіть вогнепальної чи іншої зброї. Так, ці та подібні ситуації пов'язані з ризиком втрати доказів, але не загрожують знищенням майна в загальному і цивільно-правовому сенсі, тому навряд чи вони буквально відповідають Конституції України і ч. 3 ст. 233 КПК України. Отож, поширювальне тлумачення підстав невідкладних випадків для проведення обшуку не відповідає закону» [12, с. 87–88].

У результаті неправильного тлумачення ч. 3 ст. 233 КПК виникає ризик порушення конституційного права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, визнання недопустимими доказами речей та документів, отриманих під час обшуку. Тому необхідно чітко визначити невідкладні випадки, коли слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи для проведення цієї слідчої (розшукової) дії. До внесення таких змін відповідні роз'яснення має надати Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Досліджуючи ст. 233 КПК, Р. Тракало відзначає, що до неї необхідно внести доповнення, які б чітко забезпечували дію засади змагальності й захисту прав учасників кримінального провадження. Науковець пропонує доповнити статтю ч. 4 такого змісту: «У разі розгляду клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії в житлі чи іншому володінні особи після здійснення таких дій на судовому засіданні запрошується підозрюваний та його захисник. Неявка зазначених осіб не перешкоджає розгляду клопотання слідчим суддею» [13, с. 16].

Ця пропозиція викликає заперечення. Під час судового розгляду досліджується питання про те, чи були підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Тобто, у судовому засіданні мають вивчатися матеріали кримінального провадження, які підтверджують наявність таких підстав, слідчий повинен на вимогу слідчого судді надати відповідні пояснення, а прокурор – висловити свою думку. Отже, якщо підозрюваний та його захисник будуть присутніми на судовому засіданні, це призведе до розголошення таємниці досудового розслідування.

Нам уявляється регламентація процедури здійснення слідчим суддею контролю за проведенням слідчим, прокурором обшуку без судового рішення дещо іншою, ніж та, що наведена у ч. 3 ст. 233 КПК. З огляду на це, заслуговує на увагу правовий досвід деяких країн.

Наприклад, у ч. 4 ст. 125 КПК Республіки Молдова зазначено, що у випадку явного злочину обшук може бути проведений на підставі мотивованої постанови без санкції судді з кримінального переслідування, з подальшим наданням йому не пізніше 24 годин з моменту закінчення обшуку отриманих у результаті його проведення матеріалів із зазначенням мотивів [14].

У ч. 3 ст. 233 чинного КПК доцільно вказати, що протягом 24 годин із моменту проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язаний надати слідчому судді протокол цієї слідчої (розшукової) дії та необхідні матеріали кримінального провадження. Слідчий суддя має перевірити наявність підстав для обшуку та постановити ухвалу про за-

конність чи незаконність його проведення. У разі, якщо слідчий суддя приймає останнє рішення, отримані докази визнаються недопустимими.

Література

1. Борець Т. Провадження слідчих дій в житлі чи іншому володінні особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Т. Борець ; Київ. нац. ун-т внутр. Справ. – К., 2009. – 16 с.

2. Літвінова І. Забезпечення недоторканності житла чи іншого володіння особи в кримінальному процесі: [монографія] / І. Літвінова. – К.: ФОП О. Ліпкан, 2012. – 230 с.

3. Літвінова І. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І. Літвінова ; Акад. упр. М-ва внутр. Справ. – К., 2010. – 20 с.

4. Манівець Е. Реалізація конституційних прав і свобод громадян при проведенні невідкладних слідчих дій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Е. Манівець. – Харків, 2005. – 18 с.

5. Струць О. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О. Струць. – Київ : Б.в., 2009. – 18 с.

6. Садова Т. Деякі аспекти захисту права на свободу і особисту (тілесну) недоторканність у кримінальному судочинстві / Т. Садова // Актуальні проблеми нормативно-правового забезпечення діяльності та професійної підготовки працівників правоохоронних органів (м. Івано-Франківськ, 15-16 квітня 2011 р.). Частина І. – Івано-Франківськ: «Типовіт», 2011. – С. 176–178.

7. Аббакумов А. Особливості контролю за додержанням прав і свобод людини / А. Аббакумов, В. Трофименко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – №8. – С. 71.

8. Кримінальне процесуальне право України [навч. посіб.] / За ред. проф. В. Гончаренка та В. Колесника. – К. : Юстініан, 2014. – 573 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О. Бандурка, Є. Блажівський, Є. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Тація, В. Пшонки, А. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т.1. – 768 с.

10. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. / За ред. О. Банчука, Р. Куйбіди, М. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.

11. Чванкін С. Обшук за правилами. З яких підстав прокурорам і слідчим може бути відмовлено в доступі до житлових приміщень / С. Чванкін // Закон і Бізнес. – 2015. – № 16.

12. Калужна О. Тактика збирання речей і документів як доказів у кримінальному провадженні / О. Калужна // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 2. – С. 83–90.

13. Тракало Р. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р. Тракало. – Київ : Б. в., 2014. – 20 с.

14. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова. – Кишинев, 2011. – 210 с.

Анотація

Макаров М. А. Судовий контроль за проведенням у невідкладних випадках обшуку житла чи іншого володіння особи. – Стаття.

У статті аналізуються особливості здійснення слідчим суддею судового контролю за проведенням слідчим, прокурором обшуку житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Висвітлюються наслідки відмови прокурора погодити клопотання слідчого про проведення обшуку та прийняття слідчим суддею рішення про відмову в його задоволенні. Сформульовані пропозиції щодо зміни цієї процедури судового контролю.

Ключові слова: клопотання, обшук, житло чи інше володіння особи, невідкладні випадки, слідчий суддя.

Аннотация

Макаров М. А. Судебный контроль проведения обыска жилища или иного владения лица в неотложных случаях. – Статья.

В статье анализируются особенности осуществления следственным судьей судебного контроля проведения следователем, прокурором обыска жилища или иного владения лица в неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества или с непосредственным преследованием лиц, которые подозреваются в совершении преступления. Освещаются последствия отказа прокурора согласовать ходатайство следователя о проведении обыска и принятия следственным судьей решения об отказе в его удовлетворении. Сформулированы предложения по изменению процедуры этого судебного контроля.

Ключевые слова: ходатайство, обыск, жилище или иное владение лица, неотложные случаи, следственный судья.

Summary

Makarov M. A. Judicial review of the search of the home or any other possession of a person in an emergency. – Article.

The article analyzes the characteristics of the investigating judge of the judicial control over the investigator, prosecutor searched the home of a person in possession of urgent cases related to the preservation of human life and property or to the direct pursuit of persons suspected of committing a crime. Highlights the consequences of failure to agree on the Attorney investigator request for search and adoption of the investigating judge of the decision to refuse him the satisfaction. Proposals to amend this judicial review.

Key words: petition, search, dwelling or other property of a person, urgent cases, investigating judge.