

УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

(ВИТЯГ)

Стаття 30 Конституції України гарантує кожному недоторканність житла чи іншого володіння особи. Так, згідно із цією статтею 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 огляду і обшуку.

Відповідно до ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року (Конвенція) кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього 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.

З метою належного дотримання вимог, закріплених у Конвенції, слідчим суддям під час розгляду клопотань про обшук слід враховувати правові позиції Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), сформульовані ним у рішеннях «Ратушна проти України», «Поліщук проти України», «Васильчук проти України», «Головань проти України», «Смирнов проти Росії».

Поняття житла, іншого володіння особи на сьогодні визначене у ч. 2 ст. 233 КПК, де вказано, що під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

З'ясовуючи зміст наведених термінів, слід враховувати, що постанова Пленуму ВСУ від 28 березня 2008 року № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» звертає увагу судів на те, що згідно з практикою ЄСПЛ вжите у п. 1 ст. 8 Конвенції поняття «житло» охоплює не лише житло фізичних осіб, воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філії та інші приміщення (рішення ЄСПЛ у справах «Немец проти Німеччини» від 16 грудня 1992 року, «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 року).

Згідно з даними судової статистики апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим із моменту введення в дію КПК (20 листопада 2012 року) і до 01 травня 2014 року до слідчих суддів місцевих загальних судів надійшло 86 658 клопотань про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, з яких 71 678 (82,7 %) задоволено, в задоволенні 13 645 (15,7 %) клопотань відмовлено.

I. Порядок розгляду клопотання про обшук

1. Клопотання про обшук розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Результати аналізу судової практики свідчать про те, що переважна більшість клопотань подається відповідно до зазначених вимог. Водночас слідчі судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні клопотань, які подані з порушенням таких вимог.

Так, слідчим суддею Харківського районного суду Харківської області відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про обшук, оскільки орган досудо-

вого розслідування, що звернувся до суду із зазначеним клопотанням, – СУГУМВС України в Харківській області – знаходиться за адресою: м. Харків, вул. Весніна, 14, що не належить до юрисдикції Харківського районного суду Харківської області.

2. Відповідно до ч. 4 ст. 234 КПК клопотання про обшук розглядається в суді в день його надходження. При вирішенні питання про початок перебігу строку розгляду слідчим суддям необхідно керуватися даними на штампі, який проставляється на відповідному клопотанні в канцелярії суду при реєстрації цього провадження як такого, що надійшло до суду.

Закон не містить винятків із цього правила й не передбачає підстав, з яких клопотання про надання дозволу на проведення обшуку могло б бути розглянуте в інший день після дня його надходження до суду.

У зв'язку з цим реєстрацію таких клопотань апарат суду повинен здійснювати негайно й невідкладно передавати на розгляд в порядку автоматичного розподілу відповідному слідчому судді. На слідчого суддю це покладає обов'язок одразу ж і невідкладно розглянути таке клопотання.

Результати аналізу судової практики підтверджують, що наведена законодавча вимога переважно виконується слідчими суддями, однак трапляються випадки розгляду клопотання про обшук не в день його надходження до суду, а наступного дня або через декілька днів. В окремих випадках клопотання було розглянуто лише через тиждень після його надходження до суду.

Наприклад, клопотання слідчого СВ Звенигородського РВ УМВС України в Черкаській області, погоджене зі старшим прокурором відділу міжрайонної Звенигородської прокуратури, про обшук квартири у м. Ватутіне Черкаської області, зареєстроване як таке, що надійшло на розгляд до Звенигородського районного суду Черкаської області 16 вересня 2013 року, однак розглянуто слідчим суддею цього суду лише 23 вересня 2013 року.

Клопотання про проведення обшуку, що надійшло на розгляд Ковельського міськрайонного суду Волинської області 28 жовтня 2013 року, розглянуто слідчим суддею лише 30 жовтня 2013 року.

Слідчим суддям необхідно неухильно дотримуватись вимог про строки розгляду клопотання про обшук та враховувати, що ці вимоги не можуть бути порушені навіть з причини закінчення робочого часу в суді.

3. Слідчим суддям необхідно враховувати, що постановлення ухвали про відкриття провадження з розгляду клопотання про обшук не передбачено

КПК, однак результати аналізу судової практики свідчать про те, що окремі слідчі судді приймають такі процесуальні рішення.

Так, слідчий суддя Царичанського районного суду Дніпропетровської області ухвалою від 20 січня 2014 року постановив відкрити провадження за клопотанням старшого слідчого СВ Царичанського РВ ГУМВС України в Дніпропетровській області капітана міліції ОСОБА_1 стосовно ОСОБА_2 про проведення обшуку в домоволодінні та призначити судові засідання з розгляду цього клопотання на 22 січня 2014 року, тобто з порушенням строків розгляду клопотання, встановлених ст. 234 КПК. У цій ухвалі слідчий суддя зазначив, що подане клопотання підсудне та підвідомче слідчому судді Царичанського районного суду Дніпропетровської області, складене відповідно до норм КПК.

4. Законодавчою вимогою щодо розгляду клопотання про обшук є вимога про те, що таке клопотання розглядається за участю слідчого або прокурора. Результати аналізу судової практики свідчать про те, що наведена вимога виконується слідчими суддями, які не здійснюють розгляду клопотань про обшук по суті за відсутності слідчого або прокурора, однак є поодинокі випадки, коли клопотання було розглянуто за відсутності і слідчого, і прокурора.

Так, у справах, що знаходились у провадженні Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області, клопотання слідчого розглянуто слідчим суддею без участі слідчого або прокурора.

Водночас, закріплюючи участь слідчого або прокурора як обов'язкову умову розгляду клопотання про обшук, законодавець не регламентував дій слідчого судді в разі відсутності слідчого або прокурора у визначений для розгляду клопотання час.

Наведена обставина пояснює існування різних процесуальних рішень, які приймаються слідчим суддею внаслідок неприбуття слідчого або прокурора до суду, а саме: ухвал про залишення клопотання без розгляду та ухвал про відмову в задоволенні клопотання.

Наприклад, ухвалою слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 12 листопада 2013 року відмовлено у задоволенні клопотання слідчого СУ ГУМВС України в Одеській області про надання дозволу на проведення обшуку автомобіля «БМВ-760», державний номер НОМЕР_1, у зв'язку з неявкою слідчого та прокурора до суду.

При вирішенні аналізованого питання слідчим суддям доцільно керуватись тим, що неявка слідчого або прокурора є фактично невиконанням цими суб'єктами обов'язку довести обставини, передбачені ч. 5 ст. 234 КПК. Це, у свою чергу, позбавляє слідчого суддю можливості повно та всебічно

з'ясувати сукупність обставин, із якими закон пов'язує вирішення питання про надання дозволу на обшук, а отже, є підставою для відмови у задоволенні клопотання про обшук. У разі неявки слідчого чи прокурора у визначений час слідчим суддям доцільно відмовляти у задоволенні такого клопотання ще й з огляду на те, що однією із загальних засад кримінального провадження визначено змагальність сторін (ст. 22 КПК), яка передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, а суд лише створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Таким чином, саме сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити особисту явку та подання доказів.

5. При вирішенні питання про застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження слід враховувати, що рішення про фіксацію розгляду клопотання про обшук під час досудового розслідування приймає слідчий суддя. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

Також під час розгляду аналізованої категорії клопотань слідчим суддям варто зважати на те, що відсутність обов'язку фіксування процесу розгляду таких клопотань за допомогою технічних засобів не позбавляє секретаря судового засідання обов'язку вести журнал судового засідання.

II. Повноваження слідчого судді в разі недотримання слідчим або прокурором вимог щодо змісту клопотання, встановлених ч. 3 ст. 234 КПК

1. Дозвіл на обшук не може бути наданий слідчим суддею, якщо клопотання про обшук не відповідає встановленим у ч. 3 ст. 234 КПК вимогам. Згідно із зазначеною нормою клопотання про обшук повинно містити відомості про: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 4) підстави для обшуку; 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

Результати аналізу судової практики свідчать про існування численних випадків недотримання наведених законодавчих вимог. У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що норми КПК, які регламентують порядок надання слідчим суддею дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, не передбачають повноваження слідчого судді постановляти ухвалу про повернення клопотання в разі його невідповідності вимогам, встановленим у ч. 3 ст. 234 КПК. Процесуальними рішеннями, які приймаються слідчим суддею за результатами розгляду клопотання про обшук, є ухвала про відмову в задоволенні клопотання про обшук та ухвала про дозвіл на обшук.

Натомість у судовій практиці є випадки повернення клопотань для їх належного дооформлення, усунення недоліків тощо.

Наприклад, клопотання слідчого про проведення обшуку було повернуто слідчим суддею Ленінського районного суду м. Харкова для усунення недоліків, оскільки воно, в порушення вимог ч. 3 ст. 234 КПК, не було погоджене з прокурором; не містило відомостей про правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті Закону про кримінальну відповідальність; у ньому не були зазначені речі, які планується відшукати.

Крім того, слід зазначити, що такі ухвали постановляються слідчими суддями як за власною ініціативою, так і за клопотанням прокурора, заявленим ним у судовому засіданні з розгляду відповідного клопотання.

Так, слідчий суддя Тальнівського районного суду Черкаської області за результатами розгляду заявленого прокурором у судовому засіданні клопотання про повернення клопотання про обшук на доопрацювання, оскільки в ньому не зазначено власника житла, де необхідно провести обшук, речі, документи, які планується відшукати та особу або осіб, яким надається право на проведення обшуку, ухвалою від 29 листопада 2013 року повернув це клопотання прокурору на доопрацювання.

Ухвалами слідчого судді Гуляйпільського районного суду Запорізької області клопотання слідчого повернуті для належного оформлення за таких підстав. Слідчим суддею встановлено, що клопотання не містить посилання на особу, у фактичному володінні якої знаходиться майно; посилання на особу, якій необхідно надати дозвіл на проведення обшуку; у мотивувальній частині не міститься обґрунтування двомісячного строку проведення обшуку, що не відповідає вимогам ч. 2 п. 1 ст. 235 КПК, відповідно до якої строк дії ухвали не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; клопотання слідчого погоджене з прокурором, однак не скріплене печаткою прокуратури.

Слідчим суддям необхідно враховувати, що такі недоліки є підставою для відмови в задоволенні клопотання про обшук.

2. Недолучення оригіналів або належним чином засвідчених копій документів, дослідження яких має значення для встановлення обставин, зазначених у клопотанні, також є підставою для відмови в його задоволенні. *Так, слідчим суддею Заводського районного суду м. Запоріжжя відмовлено у задоволенні клопотання про обшук зважаючи на те, що жодна копія документів, доданих до клопотання, не засвідчена належним чином, що позбавляє суд можливості вважати це належними доказами.*

3. Слідчі судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні клопотання про обшук, якщо матеріалами кримінального провадження не підтверджуються повноваження слідчого здійснювати досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні.

Наприклад, ухвалою слідчого судді Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 29 квітня 2013 року відмовлено в задоволенні клопотання про обшук будинку. Слідчий суддя у своїй ухвалі зазначив, що відповідно до витягу з ЄРДР слідчим у справі є старший слідчий Г., водночас із клопотанням про проведення обшуку звернувся слідчий С., не надавши слідчому судді будь-яких документів про перебування матеріалів у його провадженні.

III. Необґрунтованість клопотання як підстава для відмови в його задоволенні

1. Згідно з ч. 5 ст. 234 КПК слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

З огляду на те що метою обшуку, визначеною в ч. 1 ст. 234 КПК, є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, обґрунтованою є відмова слідчих суддів у задоволенні клопотання про обшук, яке подається з метою виявлення та фіксації нових епізодів злочинної діяльності, припинення можливих злочинів, що готуються.

Наприклад, слідчим суддею Червонозаводського районного суду м. Харкова відмовлено в задоволенні клопотання про обшук за місцем проживання Б., оскільки обставини, на які ініціатор клопотання посилався як на підстави для проведення обшуку, виходять за межі доказування кримінального правопорушення, відомості про яке внесені в ЄРДР, а саме: підставою для внесення відомостей став факт вимагання посадовою особою С. неправомірної вигоди у сумі 32 000 грн, а в клопотанні ставилось питання про проведення обшуку за місцем проживання Б. з метою виявлення предметів у зв'язку з іншим кримінальним правопорушенням, вчиненим 30 квітня 2013 року, по факту передання Б. особі С. неправомірної вигоди в розмірі 16 000 грн за зняття затриманого автомобіля з розшуку та передання йому на зберігання.

Відповідно до ч. 5 ст. 234 КПК слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про обшук, якщо не буде доведено існування достатніх підстав вважати, що було вчинено кримінальне правопорушення.

Однак слідчий суддя Обухівського району Київської області надав дозвіл на обшук за таких обставин. На обґрунтування клопотання слідчий зазначив, що матеріалами досудового розслідування встановлено таке: 02 грудня 2013 року ОСОБА_3 близько 12 год. 00 хв. за попередньою змовою з ОСОБА_4, маючи злочинний умисел на протиправне, таємне викрадення чужого майна, в той час, коли ОСОБА_4 перебувала в під'їзді будинку АДРЕСА_4 та спостерігала за тим, щоб їх злочинні дії не були викриті сторонніми особами, шляхом зламу замка входних дверей до квартири № НОМЕР_1 проник до вказаної квартири, звідки викрав грошові кошти в сумі 3 670 грн, ноутбук марки «HP», мобільні телефони марки «Нокія» та «Самсунг». Під час вчинення цих протиправних дій власник квартири ОСОБА_5, який на момент вчинення крадіжки спав, прокинувся та намагався затримати ОСОБА_6, який, встановивши, що його дії вже не є таємними, намагався разом з викраденим майном покинути квартиру, проте був затриманий разом із співником власником квартири, мешканцями будинку та працівниками міліції.

Слідчий суддя задовольнив клопотання, беручи до уваги вищевикладене і те, що є достатні підстави вважати, що в квартирі АДРЕСА_1 можуть знаходитися предмети, які були викрадені при скоєнні аналогічних кримінальних правопорушень, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, та враховуючи те, що отримати такі відомості неможливо в інший спосіб, окрім як під час проведення обшуку.

Таким чином, слідчий суддя задовольнив клопотання, незважаючи на відсутність будь-яких підтверджень того, що аналогічні правопорушення взагалі було вчинено.

Однією з підстав відмови в задоволенні клопотання про обшук було недоведення слідчим, прокурором достатніх підстав вважати, що відшукувані речі, документи або особи знаходяться в житлі чи іншому володінні особи, зазначеному в клопотанні.

Наприклад, слідчим суддею Київського районного суду м. Харкова обґрунтовано відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про обшук у житлі Г., в межах кримінального провадження за ч. 1 ст. 320 КК, з метою відшукування і вилучення прекурсорів, електронних носіїв інформації, а також інших предметів і документів, які мають значення у справі. Слідчий посилався на те, що Г. є директором підприємства, яке, не маючи відповідної ліцензії, у своїй діяльності використовує соляну та сірчану кислоту, що відносяться до прекурсорів. При розгляді клопотання слідчим суддею встановлено, що юридична особа, яка займається діяльністю, пов'язаною з обробленням металів, нанесенням покриття на метали, порошковою металургією, виробництвом добрив і азотних сполук, розташована за іншою адресою та з червня 2012 року не здійснює фінансово-господарської діяльності, а отже, немає достатніх підстав вважати, що у квартирі, частка якої зареєстрована на праві спільної сумісної власності за Г., можуть знаходитись відшукувані речі та документи.

Ще однією підставою для відмови в задоволенні клопотання є передчасність звернення з клопотанням.

Так, слідчий суддя Бердянського міськрайонного суду Запорізької області з метою недопущення порушення прав сторони кримінального провадження ухвалою від 17 червня 2013 року відмовив у задоволенні клопотання про обшук та зазначив, що питання про вилучення необхідних речей та документів можливо вирішити при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів за участю сторони кримінального провадження.

Слідчі судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні клопотань про обшук з підстав суперечливості відомостей, зазначених у клопотанні.

Наприклад, розглядаючи клопотання про обшук, слідчий суддя Заводського районного суду м. Запоріжжя дійшов висновку про відмову в його задоволенні з мотивів його суперечливості та необґрунтованості. У клопотанні зазначалось, що вкрадений кабель продано чоловіку, який проживає за адресою: м. Запоріжжя, вул. І., 6/2. У клопотанні міститься прохання провести обшук житла громадян 1 та 2. Але далі в клопотанні зазначається інша адреса згаданих громадян, а саме вказано, що згідно з довідкою квартального комітету

№ 59 громадяни 1 та 2 зареєстровані за адресою: м. Запоріжжя, вул. У., 98. Більше того, до клопотання долучена довідка квартального комітету № 59, згідно з якою громадяни 1 та 2 зареєстровані за іншою, вже за третьою адресою: м. Запоріжжя, вул. І., 3, кв. 2.

2. Результати аналізу судової практики свідчать про те, що слідчими та прокурорами всупереч положенням КПК подаються, а слідчими суддями розглядаються та вирішуються по суті клопотання про обшук особи.

Так, слідчим суддею Баршівського районного суду Київської області постановлено ухвали про проведення особистого обшуку особи.

Водночас навіть слідчі судді, які встановлювали, що розгляд слідчим суддею клопотання про обшук особи не передбачений КПК, приймали різні процесуальні рішення: ухвалу про залишення відповідного клопотання без розгляду, а також ухвалу про відмову в задоволенні такого клопотання.

Наприклад, слідчий суддя Тальнівського районного суду Черкаської області за результатами розгляду клопотання про обшук особи ухвалою від 11 грудня 2013 року залишив зазначене клопотання без розгляду і при цьому вказав, що постановлена ним ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Натомість слідчим суддею Ленінського районного суду м. Полтави відмовлено в задоволенні клопотання, з яким звернувся заступник начальника СВ ЛВ на ст. Полтава УМВС України Південної залізниці про надання дозволу на обшук фізичної особи з метою виявлення коштів, отриманих від одержання неправомірної вигоди, речей та цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також інших предметів і документів, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, з тих підстав, що кримінальним процесуальним законодавством не передбачено постановлення ухвали про проведення обшуку фізичної особи.

Ухвалою слідчого судді Заводського районного суду м. Запоріжжя встановлено, що клопотання не підлягає задоволенню, оскільки, звертаючись до суду, слідчий керувався нормами ст. 234 КПК, що регулює проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, а не самої особи, порядок обшуку якої регулюється ст. 208 КПК.

У зв'язку з цим слід зазначити, що обґрунтованою є практика слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотань про обшук особи, оскільки до повноважень слідчого судді належить надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи. При цьому слід враховувати, що відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК за рішенням слідчого чи прокурора може

бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Крім того, обшук особи може бути здійснений без ухвали слідчого судді уповноваженою особою, слідчим, прокурором в порядку ч. 3 ст. 208 КПК.

3. Під час розгляду клопотань про обшук слідчим суддям потрібно враховувати, що вони діють в межах клопотання. Як видно з результатів аналізу судової практики, є випадки, коли слідчий порушує в клопотанні питання про обшук одного приміщення, а слідчий суддя, задовольняючи таке клопотання, надає дозвіл на обшук іншого приміщення. *Наприклад, відповідно до ухвали слідчого судді Попаснянського районного суду Луганської області слідчий СВ Сватівського РВ ГУ МВС України звернувся до суду із клопотанням про обшук за адресою_1 за місцем знаходження повного товариства 1 та ТОВ 2 з метою відшукування та вилучення золотих прикрас. У резолютивній частині ухвали слідчий суддя, задовольняючи клопотання, надав дозвіл на обшук домоволодіння за місцем проживання гр. Ш. М. за адресою: Луганська область, м. Сватове, адреса_2, що належить на праві власності Ш. В., з метою відшукування та вилучення золотих прикрас. Прийняття такого рішення слідчий суддя не вмотивував.*

4. Відповідно до ч. 2 ст. 235 КПК ухвала про дозвіл на обшук повинна містити відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

З метою належного виконання зазначеної вимоги слідчим суддям доцільно керуватись правовими позиціями ЄСПЛ. Так, ЄСПЛ у своєму рішенні від 7 липня 2007 року у справі «Смирнов проти Росії» вказав, що невизначене формулювання обсягу обшуку дало органу влади на власний розсуд вирішувати, які матеріали підлягають вилученню, що призвело до вилучення, крім документів, які стосуються справи, деяких особистих речей. ЄСПЛ зазначив, що відсутність вказівки на конкретну мету обшуку є порушенням ст. 6 Конвенції.

Аналогічна позиція ЄСПЛ міститься в рішенні від 15 липня 2003 року у справі «Ернст та інші проти Бельгії», де вказано, що ордер на проведення обшуку не містив інформації щодо мети проведення обшуку та про предмети, що підлягають вилученню. Таким чином, слідчих було наділено широкими повноваженнями, обшуки не були пропорційними.

Для дотримання зазначеної вимоги слідчим суддям необхідно відмовляти в задоволенні клопотань про обшук, які не містять відомостей про конкретні речі, документи, а також осіб, яких планується відшукати. Водночас у разі задоволення клопотань, що містять такі відомості, в ухвалах необхідно зазначити конкретні речі, документи, а також осіб, для виявлення яких надається дозвіл.

Враховуючи згадані правові позиції ЄСПЛ, слідчі судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні клопотань про обшук, якщо в цих клопотаннях конкретно не визначено речі, які планується відшукати шляхом проведення обшуку.

Слідчий суддя Вільнянського районного суду Запорізької області ухвалою від 24 травня 2013 року відмовив у задоволенні клопотання слідчого про обшук житла, оскільки слідчим не було визначено обсяг речей, які планується відшукати. При цьому слідчий суддя своє рішення належним чином обґрунтував та послався на практику ЄСПЛ.

Натомість такими, що не відповідають зазначеним вимогам, є ухвали слідчих суддів, якими надається дозвіл на обшук для виявлення «речей, які мають значення для кримінального провадження».

Наприклад, в ухвалі Сімферопольського районного суду Автономної Республіки Крим від 14 лютого 2013 року, якою задоволено клопотання про надання дозволу на проведення обшуку жилих та господарських будівель за АДРЕСОЮ_1, не зазначено речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук. При постановленні зазначеної ухвали суддя обмежився лише загальною вказівкою про відшукування речей, які є речовими доказами у кримінальному провадженні за заявою Ц.

Неконкретність посилання на речі за своєю суттю, а також неокреслення їх вичерпним переліком є суттєвим недоліком і спостерігається в ухвалах слідчих суддів інших судів.

Так, в резолютивній частині ухвали слідчого судді Слов'яносербського району Луганської області від 17 квітня 2013 року, якою задоволено клопотання слідчого СВ Слов'яносербського РВ ГУ МВС України в Луганській області про надання дозволу на проведення обшуку в житловому будинку, подвір'ї та інших спорудах, що знаходяться на подвір'ї житлового будинку в м. Зимогір'я Слов'яносербського району Луганської області, зазначено, що дозвіл на обшук надається з метою відшукування предметів та речей, які можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення та мати доказове значення у кримінальному провадженні.

Крім того, поширеними є випадки, коли в мотивувальній частині ухвали слідчого судді йдеться про конкретні речі (наприклад, сокира, яка є знаряддям злочину), для виявлення яких подається клопотання, а в резолютивній частині цієї ж ухвали слідчі судді обмежуються загальним формулюванням про те, що дозвіл на обшук надається «з метою відшукання знаряддя вчинення кримінального правопорушення».

З огляду на необхідність належного забезпечення прав осіб при проведенні обшуку слідчим суддям доцільно не лише в мотивувальній, а й у резолютивній частині зазначати інформацію про речі, документи або осіб, для виявлення яких надається дозвіл на обшук. Слід враховувати, що чітке визначення речей, для виявлення яких надається дозвіл на обшук, має істотне значення для забезпечення гарантій при проведенні обшуку. Так, відповідно до ч. 7 ст. 236 КПК вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, вважаються тимчасово вилученим майном. Згідно з ч. 5 ст. 171 КПК клопотання про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подане не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуте особі, у якої воно було вилучене.

Таким чином, у разі вилучення майна, на відшукання якого не було надано дозвіл, КПК передбачає гарантію реалізації права власності, а саме оскарження бездіяльності, яка полягає в неперверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК.

IV. Аналіз стану дотримання слідчими суддями вимог щодо змісту ухвали, встановлених ст. 235 КПК

1. Відповідно до ст. 370 КПК судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оцінені судом відповідно до ст. 94 КПК. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Всупереч наведеним вимогам значна кількість ухвал слідчих суддів про дозвіл на обшук не містить належних і достатніх мотивів та підстав їх постановлення.

Наприклад, в ухвалі слідчого судді Катеринопільського районного суду Черкаської області від 03 квітня 2013 року про надання дозволу на обшук в домоволодінні в с. Шостаково Катеринопільського району Черкаської області обґрунтування та мотиви ухваленого слідчим суддею рішення практично відсутні. У мотивувальній частині ухвали після короткого опису змісту клопотання слідчого міститься лише вказівка на те, що слідчий суддя, заслухавши слідчого та прокурора, які підтримали клопотання, розглянувши матеріали справи, вважає, що клопотання підлягає задоволенню.

Прикладами невмотивованості ухвал слідчих суддів є випадки, коли слідчі судді в таких ухвалах обмежуються формулюваннями про те, що згідно з наданими органом дізнання матеріалами в ході проведення досудового слідства встановлено, що до скоєння цього кримінального правопорушення може бути причетний житель ІНФОРМАЦІЯ_2 ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1. Також встановлено, що в домоволодінні за місцем проживання ОСОБА_2 можуть знаходитись наркотичні засоби.

Ухвала слідчого судді має містити посилання на конкретні матеріали кримінального провадження, дослідження яких дало слідчому судді підстави для надання дозволу на обшук.

Наведений приклад свідчить і про існування проблеми використання слідчими суддями термінології, яка не відповідає КПК, а саме «орган дізнання», «проведення досудового слідства».

Особливо ретельно слід підходити до розгляду клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи з метою встановлення місцезнаходження розшукуваної особи, щоб не спричинити необґрунтованого порушення прав, свобод та охоронюваних законом інтересів осіб, яким належить житло, а також осіб, у фактичному володінні яких воно знаходиться.

Так, слідчим суддею Красноградського районного суду Харківської області обґрунтовано відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про надання дозволу на обшук житла батьків Г. в межах кримінального провадження за підозрою їх сина у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 190 КК. Підставою для обшуку слідчий зазначив те, що Г. відсутній за місцем свого проживання, оскільки переховується від органів досудового слідства та суду. Відмовляючи в задоволенні клопотання, слідчий суддя мотивував своє рішення тим, що в наданих суду матеріалах не міститься доказів того, що відшукувана особа знаходиться у зазначеному в клопотанні житлі, а також відсутні відомості про оголошення розшуку Г. на підтвердження факту його переховування від органу слідства.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 235 КПК ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити відомості про строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали.

Однак існують випадки, коли слідчим суддею в ухвалі взагалі не зазначено строк її дії.

Так, клопотання слідчого СВ Сакського МВ ГУ МВС України в Автономній Республіці Крим про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи задоволено, однак в ухвалі слідчого судді від 06 серпня 2013 року не зазначено строк дії ухвали.

Задовольнивши клопотання про обшук, слідчий суддя Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області в ухвалі від 13 січня 2014 року в резолютивній частині не вказав строку її дії, а також не зазначив речей, для виявлення яких надається дозвіл на обшук.

Результати аналізу судової практики свідчать про різні підходи до визначення строку дії ухвали. У деяких ухвалах слідчий суддя дає чітку вказівку на період, протягом якого ухвала є чинною, визначаючи кінцеву дату строку дії ухвали, в інших – зазначає, що така ухвала є чинною протягом одного місяця.

В ухвалі слідчого судді Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 18 вересня 2013 року, якою задоволено клопотання слідчого про обшук у домоволодінні в с. С. Уманського району Черкаської області, зазначений строк дії ухвали – до 27 вересня 2013 року.

Дещо по-іншому вирішують ці питання у своїх ухвалах слідчі судді інших судів, визначаючи строк дії ухвали – один місяць з моменту її винесення, тобто максимальний передбачений законом строк її дії.

Наприклад, такий строк визначений в ухвалі слідчого судді від 20 лютого 2013 року, якою задоволено клопотання слідчого СВ Шполянського РВ УМВС України в Черкаській області про надання дозволу на проведення обшуку домоволодіння в с. Журавка Шполянського району Черкаської області.

У зв'язку із цим слід зазначити, що і ухвали, в яких визначено строк їх дії, і ухвали, в яких встановлено термін, відповідають вимогам, закріпленим у п. 1 ч. 2 ст. 235 КПК.

При цьому необхідно враховувати, що наведена норма КПК встановлює лише максимальний строк дії ухвали про обшук, водночас визначений слідчим суддею строк має бути належним чином обґрунтований на підставі дослідження доводів клопотання та матеріалів кримінального провадження.

3. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук, а також ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про обшук не віднесені згідно з ч. 1 ст. 309 КПК до ухвал слідчих суддів, які під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

Проте у порушення цих вимог слідчі судді Таращанського районного суду Київської області у п'яти ухвалях про дозвіл на обшук житла у резолютивній частині вказали про можливість подання апеляційної скарги на таку ухвалу до Апеляційного суду Київської області протягом п'яти днів із дня її проголошення.

Аналогічне посилення здійснено в деяких ухвалях слідчих суддів інших судів, що є грубим порушенням норм кримінального процесуального закону.

Такі ж посилення містяться в ухвалях слідчих суддів, якими клопотання про обшук повернено прокурору.

4. Багато ухвал містять недопустимі редакційні неточності. *Так, в ухвалі слідчого судді Советського районного суду м. Макіївки Донецької області від 09 січня 2014 року зазначено, що ця ухвала діє до 09 січня 2014 року включно. Крім того, у цій же ухвалі зазначено, що клопотання слідчого подається в порядку проведення досудового розслідування по кримінальному провадженню від 02 листопада 2014 року, тобто дати, яка на момент розгляду клопотання ще не настала.*

5. Результати аналізу судової практики також свідчать про випадки фактичного виправлення слідчими суддями помилок або, як про це зазначається у резолютивній частині ухвал, про усунення протиріч, які містила попередня ухвала.

Так, слідчий суддя Шевченківського районного суду м. Запоріжжя в ухвалі від 18 листопада 2013 року зазначив таке: «Вивчивши матеріали кримінального провадження, вислухавши думку учасників кримінального провадження, які не заперечують проти внесення виправлень, суд вважає необхідним усунути протиріччя в ухвалі, оскільки з матеріалів провадження випливає, що слідчий за погодженням з прокурором прокуратури Шевченківського району м. Запоріжжя клопочеться про отримання дозволу на проведення обшуку в особи, надаючи відповідні докази, а посилення судді в ухвалі про надання дозволу на обшук житла є наслідком описки, виправлення якої не стосуватиметься суті ухвали і не потягне погіршення становища підозрюваного».

Наведена ухвала була постановлена за таких обставин. 15 листопада 2013 року слідчий звернувся до слідчого судді із клопотанням про обшук

особи, яке було задоволено, однак, постановивши ухвалу, слідчий суддя надав дозвіл на обшук будинку, а не на обшук особи. Саме з причин існування такої неузгодженості 18 листопада 2013 року слідчий суддя, посилаючись на статті 537, 539 КПК, постановив ухвалу про усунення протиріч, якою фактично надав дозвіл на обшук особи. Така практика не ґрунтується на положеннях, закріплених у КПК, оскільки, по-перше, слідчий суддя не уповноважений надавати дозвіл на обшук особи, а по-друге, статті 537, 539 КПК регулюють порядок вирішення судом (а не слідчим суддею) питань, пов'язаних із виконанням вироку (а не ухвали слідчого судді).

6. Результати аналізу судової практики свідчать і про випадки часткового задоволення клопотань про обшук. Слідчі судді задовольняють клопотання в частині надання дозволу на виявлення конкретно визначених речей або дають дозвіл на проведення обшуку на прибудинковій території та відмовляють в наданні дозволу на обшук житлових будинків.

Так, ухвалою слідчого судді Комінтернівського районного суду Одеської області від 08 жовтня 2013 року було частково задоволено клопотання слідчого СВ Комінтернівського РВ ГУ МВС України в Одеській області про обшук у кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 310 КК, та надано дозвіл на обшук на території земельної ділянки № 21, розташованої за адресою_1 в с. Крижанівка Комінтернівського району Одеської області, та в розташованих на ній господарських будівлях і спорудах, крім житла (житлового будинку), де проживають М. та інші, з метою відшукування та вилучення рослин роду конопель та наркотичних засобів. Мотивуючи своє рішення, слідчий суддя зазначив, що кримінальне провадження відкрите лише по факту незаконного вирощування коноплі на території земельної ділянки, і суду не надано доказів того, що наркотичні засоби можуть зберігатися в зазначеному житловому будинку, тому слідчий суддя надав дозвіл лише на обшук на території земельної ділянки та в розташованих на ній господарських будівлях і спорудах.

Є випадки, коли слідчий суддя навпаки частково задовольняє клопотання про обшук у приватному будинку, але відмовляє в задоволенні клопотання в частині проведення обшуку надвірних споруд.

Слідчим суддям необхідно враховувати можливість часткового задоволення клопотання про обшук, якщо клопотання стосується відшукування конкретно визначених речей, а також «...інших предметів і відомостей, що мають значення для виявлення та фіксації обставин скоєння злочину». У такому разі слідчий суддя може задовольнити це клопотання частково та надати

дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування виключно тих речей, які конкретно визначені у клопотанні слідчого або прокурора.

Наприклад, клопотання ст. слідчого СВ Миронівського РВ слідчим суддею Миронівського районного суду Київської області задоволено частково. Слідчим суддею встановлено, що клопотання та подані разом з ним матеріали не містили обґрунтувань та доказів щодо наявності підстав вважати, що за місцем проведення обшуку можуть знаходитися інші заборонені в обігу речі, окрім наркотичних.

Обґрунтованою є ухвала слідчого судді Городоцького районного суду Хмельницької області від 17 січня 2014 року, якою він частково задовольнив клопотання слідчого про обшук.

17 січня 2014 року старший слідчий СВ Городоцького РВ УМВС України в Хмельницькій області Ч. звернувся до суду із клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку будинку, інших приміщень на території господарства та земельної ділянки, які розташовані за адресою: АДРЕСА_1, з метою виявлення та затримання ОСОБА_3, вилучення майна, яким той незаконно заволодів.

Слідчий суддя, розглядаючи зазначене клопотання, встановив, що 21 вересня 2013 року ОСОБА_3 повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК. Під час допиту як підозрюваного він повідомив, що проживає за АДРЕСА_2. Однак після 05 жовтня 2013 року підозрюваний ОСОБА_3 на виклики слідчого не з'являвся. 26 жовтня 2013 року СВ Городоцького РВ УМВС України в Хмельницькій області ОСОБА_3 оголошено в розшук, оскільки місце його знаходження невідоме.

На підставі результатів дослідження матеріалів кримінального провадження слідчий суддя констатував існування достатніх підстав вважати, що за місцем проживання ОСОБА_2 може знаходитися підозрюваний ОСОБА_3, а тому органу досудового розслідування слід надати дозвіл на обшук вищезазначеного домоволодіння з метою встановлення місцезнаходження підозрюваного.

Разом з тим слідчий суддя вважає, що клопотання в частині надання дозволу на проведення обшуку будинку, інших приміщень на території господарства та земельної ділянки, розташованої за адресою: АДРЕСА_1, з метою вилучення майна, яким той незаконно заволодів, задоволенню не підлягає, оскільки слідчим не доведено, що майно, у незаконному заволодінні якого підозрюється останній, знаходиться на території зазначеного господарства.

Також не підлягає задоволенню клопотання і в частині затримання ОСОБА_3 в разі його виявлення на території вказаного домоволодіння, оскільки нормами КПК України передбачено інший порядок затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину.

7. Обґрунтованою є практика слідчих суддів, які з метою виконання ч. 3 ст. 235 КПК в резолютивній частині ухвал зазначають про те, що виготовляються дві ухвали про дозвіл на обшук, які чітко позначаються як копії.

V. Розгляд клопотань про проведення обшуку, поданих в порядку ч. 3 ст. 233 КПК

1. Відповідно до 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 з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК, перевіряючи, крім іншого, 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 клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що слідчі судді постановляли ухвали про задоволення клопотань цієї категорії виходячи з такого:

на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи неможливо було отримати в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, відповідного дозволу слідчого судді;

у слідчого були підстави для проникнення до іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, оскільки це було зумовлено врятуванням майна, при цьому виявлені в ході обшуку речі мають значення для досудового розслідування, а відомості, які містяться у них, можуть бути доказами під час судового розгляду;

проникнення до житла було зумовлено необхідністю виявлення та затримання особи або осіб, підозрюваних у вчиненні злочину;

обставини кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК (ДТП за участю автомобіля, велосипеда або іншого транспортного засобу), вимагали негайного огляду іншого володіння особи, з метою встановлення наявності слідів кримінального правопорушення;

обшук та вилучення речей до постановлення ухвали слідчого судді був необхідний з метою запобігання їх знищенню.

Саме у зв'язку зі встановленням слідчим суддею Першотравенського міського суду Дніпропетровської області доведеності необхідності проникнення до приміщення гаража та проведення його огляду до постановлення відповідної ухвали слідчого судді задля врятування майна задоволено клопотання слідчого СВ Першотравенського МУ ГУ МВС України в Дніпропетровській області, подане в порядку ч. 3 ст. 233 КПК, і надано дозвіл на проведення огляду в приміщенні гаража, який на праві власності належить ПАТ ДТЕК «—» та перебуває у користуванні громадянина (—), з метою фіксації відомостей про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 213 КК, і вилучення наявного в гаражі металобрухту. При цьому слідчий суддя дійшов висновку про те, що вилучені в порядку ч. 3 ст. 233 КПК в ході проведення огляду приміщення гаража речі, а саме металобрухт, мають значення для досудового розслідування.

Слідчий суддя Куйбишевського районного суду Запорізької області задовольнив клопотання слідчого про обшук, оскільки виявлення трупа та огляд місця події проводили в нічний час, і слідчим такий огляд був проведений без ухвали слідчого судді. Однак в порядку, встановленому КПК, наступного дня слідчий звернувся з клопотанням до суду згідно з ч. 3 ст. 233 КПК про надання дозволу на обшук.

Ухвалою слідчого судді Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 23 вересня 2013 року задоволено клопотання слідчого Золотоніської міжрайонної прокуратури про огляд житла у м. Золотоноша Черкаської області. У клопотанні зазначено, що у зв'язку з раптовою смертю за вказаним місцем проживання немовляти (25 травня 2013 року народження) і з метою врятування життя людей, які також проживають у цій квартирі, для вилучення зразків питної води та продуктів харчування, які вживали батьки та інші двоє малолітніх дітей, 22 вересня 2013 року проведений огляд цього житла. Вилучені зразки були направлені на експертизу.

Однак не всі клопотання слідчих відповідали вимогам, передбаченим законом. Підставами прийняття ухвал про відмову в задоволенні клопотань слідчих, поданих у порядку ч. 3 ст. 233 КПК, було встановлення слідчими суддями відсутності передбачених кримінальним процесуальним законом невідкладних випадків, з наявністю яких КПК пов'язує можливість слідчо-

го, прокурора до постановлення ухвали слідчого судді проникнути до житла чи іншого володіння особи.

Так, ухвалами слідчих суддів Оріхівського районного суду Запорізької області від 22 травня 2013 року, від 25 червня 2013 року встановлено, що слідчими істотно порушені строки звернення, встановлені ч. 3 ст. 233 КПК, що стало підставою для відмови в задоволенні клопотань.

Прийняття рішення про відмову в задоволенні клопотання, поданого в порядку ч. 3 ст. 233 КПК, повинно бути вмотивовано, однак є поодинокі випадки, коли слідчі судді, відмовляючи в задоволенні клопотань слідчого, не мотивують своє рішення належним чином.

Наприклад, слідчий суддя Ленінського районного суду м. Запоріжжя ухвалами від 29 серпня 2013 року, постановленими за наслідком розгляду клопотань в межах одного кримінального провадження, відмовив у задоволенні клопотань слідчого, однак жодної підстави відмови в задоволенні в ухвалах не навів.

VI. Розгляд клопотань про обшук щодо окремої категорії осіб

1. Слідчим суддям необхідно враховувати, що ст. 480 КПК визначено категорії осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження. Такий порядок полягає й у визначенні особливих вимог до надання дозволу на обшук. Згідно з ч. 3 ст. 482 КПК обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише в разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Таким чином, відсутність згоди Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності є підставою для відмови у задоволенні клопотання про обшук його житла чи іншого володіння.

У ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено вимогу лише про те, що проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов,

особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням.

Згідно зі ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слідчі дії, що можуть проводитися винятково з дозволу суду, здійснюються стосовно адвоката на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя. Таким чином, слідчі судді повинні відмовляти у задоволенні клопотань про обшук адвоката, поданих з порушенням зазначених вимог. При цьому необхідно враховувати, що відповідно до статей 1, 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обов'язковою умовою віднесення фізичної особи до числа адвокатів є наявність у неї свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2–4 ч. 1 цієї статті.

Під час розгляду аналізованої категорії клопотань слідчим суддям доцільно керуватись практикою ЄСПЛ, зокрема його рішенням від 05 липня 2012 року у справі «Головань проти України» щодо незаконного обшуку в офісі адвоката, у якому встановлено, що дії державних органів становили втручання у право заявника на повагу до його «приватного життя» та «житла» у розумінні ст. 8 Конвенції та становили втручання у професійну діяльність заявника.

За результатами аналізу судової практики встановлено, що слідчі судді в цілому дотримуються вимог КПК та наведених вище положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час розгляду клопотань, у яких порушується питання про обшук житла чи іншого володіння адвоката.

Так, слідчим суддею Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області задоволено клопотання в. о. прокурора Івано-Франківської області та надано дозвіл на обшук житла адвоката А. з метою відшукування і вилучення грошових коштів у кримінальному провадженні за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 369 КК.

Крім того, слідчі судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні відповідних клопотань у разі недотримання органами досудового розслідування встановленого законодавством порядку звернення до слідчого судді із клопотанням про обшук приміщень чи інших володінь адвоката.

Так, ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 20 грудня 2012 року було відмовлено в задоволенні клопотання прокурора прокуратури Київської області про проведення обшуку автомобіля Фольксваген, який значиться у володінні адвоката Т., оскільки це клопотання було внесено не уповноваженою на те особою.

Водночас у судовій практиці трапляються випадки недотримання порядку, встановленого ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що полягає у розгляді та задоволенні слідчими суддями клопотань про обшук володінь адвоката, заявлених не уповноваженими на те суб'єктами.

Наприклад, слідчий суддя Вінницького міського суду Вінницької області ухвалою від 15 квітня 2013 року задовольнив клопотання старшого слідчого прокуратури Вінницької області та надав дозвіл на обшук офісного приміщення адвоката М.

За результатами аналізу судової практики виявлені випадки недотримання слідчими суддями вимог ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (розгляд та задоволення клопотань про обшук приміщень адвоката, поданих не уповноваженими на те суб'єктами) з підстав відсутності зв'язку між клопотанням про обшук адвоката та його адвокатською діяльністю.

Так, слідчий суддя Ленінського районного суду м. Севастополя ухвалою від 26 червня 2013 року задовольнив клопотання старшого слідчого в ОВС УМВС України в м. Севастополі про обшук помешкання Б., який має свідоцтво про заняття адвокатською діяльністю. У клопотанні про обшук було зазначено, що документи, які планується відшукати, не мають ніякого відношення до його професійної діяльності як адвоката.

Вважаємо, що така практика є необґрунтованою, оскільки ані КПК, ані Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не визначають зв'язок між обшуком адвоката і його адвокатською діяльністю як обов'язкову умову подання відповідного клопотання уповноваженими на те згідно зі ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особами.

2. Також під час проведення узагальнення встановлено, що слідчі судді приймають різні процесуальні рішення за наслідками оцінки такої обстави-

ни, як відсутність при розгляді клопотання прокурора, уповноваженого відповідно до ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» звертатись із клопотанням про обшук стосовно адвоката.

Слідчі судді відмовляють у задоволенні відповідних клопотань, керуючись тим, що участь уповноважених прокурорів є обов'язковою при розгляді заявлених ними клопотань, або задовольняють такі клопотання, якщо вони подані відповідно до вимог ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», однак у їх розгляді бере участь інший прокурор – прокурор нижчого рівня.

Наприклад, ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 23 січня 2013 року прокурору Київської області було відмовлено в наданні дозволу на проведення обшуку за місцем проживання адвоката М., оскільки відповідно до вимог ст. 234 КПК клопотання розглядається в суді в день його надходження за участю прокурора, проте це клопотання було підтримано неуповноваженим прокурором, який клопотання не підписував, а також не входив до групи прокурорів, призначених у кримінальному провадженні.

У свою чергу, слідчим суддею Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області ухвалою від 30 березня 2013 року задоволено клопотання про обшук приміщення офісу адвоката Т., подане прокурором Тернопільської області, участь у розгляді якого брали старший прокурор відділу прокуратури Тернопільської області Ш. та старший слідчий в ОВС СУ УМВС України в Тернопільській області.

У контексті наведеної проблеми правозастосування слідчим суддям необхідно враховувати, що законодавство, яке регулює порядок розгляду клопотань про обшук житла, приміщень, інших володінь окремої категорії осіб, не встановлює вимог щодо обов'язкової участі спеціально уповноважених прокурорів у засіданнях із розгляду таких клопотань слідчим суддею. Саме тому слідчі судді необгрунтовано відмовляють у задоволенні відповідних клопотань, якщо при їх розгляді не беруть участі особи, які уповноважені на подання таких клопотань, але бере участь інший прокурор, який здійснює повноваження прокурора у цьому кримінальному провадженні.