

УДК 343.13

Невідкладні випадки проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні

О.В. Білоус,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

Досліджено питання законодавчої регламентації проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках під час здійснення кримінального провадження. Проаналізовано кримінальне процесуальне законодавство та практика його застосування з цього питання. Розроблено пропозиції щодо вдосконалення та тлумачення окремих положень кримінального процесуального закону.

Ключові слова: недоторканність житла, невідкладні випадки проникнення до житла, обшук.

Белоус О.В. Неотложные случаи проникновения в жилище или иное владение лица в уголовном производстве

Исследованы вопросы законодательной регламентации проникновения в жилище или иное владение лица в неотложных случаях при осуществлении уголовного судопроизводства. Проанализировано уголовное процессуальное законодательство и практика его применения по этому вопросу, разработаны предложения по усовершенствованию и толкованию отдельных норм уголовного процессуального закона.

Ключевые слова: неприкосновенность жилища, неотложные случаи проникновения в жилище, лицо, обыск.

Bilous Oleg. Неотложные случаи проникновения в жилище или иное владение лица в уголовном производстве

The issue of legal regulation of entering the dwelling or other private property in urgent cases during the criminal proceedings was investigated. The criminal procedural law and the practice of its application in this issue were analyzed, and the suggestions for improvement and interpretation of certain provisions of the Criminal Procedural Law were developed.

Key words: inviolability of dwelling, emergency cases of entering the dwelling, search.

Відповідно до кримінального процесуального законодавства потрапити до житла чи іншого володіння особи під час здійснення кримінального провадження можна на підставі дозволу особи, яка володіє цим житлом, чи вмотивованого рішення суду. Винятком із цього правила є наявність невідкладних випадків, пов'язаних з врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Невідкладний характер цих випадків проникнення до житла вимагає посиленої уваги науковців і практиків до їх регламентації та застосування під час здійснення кримінального провадження.

Дослідженню засад недоторканності житла та іншого володіння особи у кримінальному процесі були присвячені праці таких учених, як В.Т. Маляренко, Ю.М. Грошевий, Л.Д. Удалова, В.В. Назаров, О.П. Кучинська, В.О. Попелюшко, І.Л. Петрухін, І.Ф. Літвінова. Більшість із них розкривають це питання в контексті КПК України 1960 р. Прийняття нового КПК України зумовлює необхідність переосмислення окремих норм щодо проникнення до житла чи іншого володіння особи.

У ст. 30 Конституції України визначено, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Проте 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 іншого володіння особи. Таким чином, інший порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи застосовується за умови невідкладних випадків та їх правової регламентації.

У ч. 3 ст. 233 КПК України визначено, що 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.

Така процедура цілком відповідає міжнародно-правовим стандартам. Адже в ч. 2 ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачено, що органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до свого житла, 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 осіб¹.

Отже, відповідно до вищенаведених норм проникати до житла чи іншого володіння особи без її згоди чи судового рішення можна, користуючись вимогою крайньої необхідності та з метою досягнення завдань кримінального провадження, лише у таких випадках: 1) для врятування життя людей чи майна; 2) у зв'язку з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Врятування життя людей чи майна як невідкладний випадок проведення слідчих дій полягає у тому, що загроза життю чи здоров'ю повинна бути реальною – крики про допомогу, постріли, погрози нападників².

Реалізація положення закону щодо проникнення до житла чи іншого володіння особи у зв'язку з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, вимагає однозначного розуміння поняття “безпосереднє переслідування”. Слід підтримати вчених, які стверджують, що безпосереднє переслідування означає слідкування за особою безперервно протягом певного часу, без втрати переслідувачем переслідуваного з поля зору. Не є втратою з поля зору випадки, коли переслідуваний тимчасово ховається у якомусь укритті, у тому числі й у житлі чи іншому володінні особи, але переслідувач знає, що він там перебуває, а переслідуваний усвідомлює, що переслідування його не закінчилося³.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

² Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / Гончаренко В.Г., Нор В.Т., Шумило М.С.– К. : Юстініан, 2012. – С. 60.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – С. 463-464.

Втім проблема застосування вказаного вище положення вимагає однозначності і щодо того, чи є тотожними поняття “підозрюваний” та “особа, яка підозрюється у вчиненні злочину”. Вважаємо, що цих суб’єктів кримінального провадження слід розрізняти. Так, відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276-279 КПК України, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення⁴. Тобто йдеться про особу, яка вже затримана за підозрою у вчиненні злочину. Але ж у контексті невідкладних випадків йдеться не про особу, яка вже затримана, а про особу щодо якої лише здійснюється безпосереднє переслідування за підозрою, що вона вчинила конкретний злочин.

А тому в одному з науково-практичних коментарів КПК України слушно відзначається, що особами, котрі підозрюються у вчиненні злочину (в сенсі ч. 3 ст. 233 КПК України), є як ті особи, яким вручено повідомлення про підозру, так і ті, безпосереднє переслідування яких здійснюється до вручення повідомлення про підозру і навіть до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), наприклад, у випадках, коли особу застали на місці вчинення злочину, або безпосередньо після нього⁵. Відтак термін “особа, яка підозрюється у вчиненні злочину” є ширшим, ніж “підозрюваний”, та включає як осіб, які є підозрюваними, відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України, так і осіб, безпосереднє переслідування яких здійснюється ще до вручення повідомлення про підозру чи до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

При цьому є певні проблеми із затриманням особи до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Адже аналіз норм КПК України не дає однозначної відповіді на питання щодо можливості проникнення до житла під час безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, до внесення відомостей до ЄРДР. Так, відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. А згідно з ч. 3 цієї ж норми до внесення відомостей до ЄРДР дозволяється проводити лише огляд місця події і лише у невідкладних випадках. Буквальне тлумачення вищенаведених норм дає підстави стверджувати, що до внесення відомостей до ЄРДР жодних процесуальних дій (окрім огляду місця події) здійснювати не можна.

Такі колізії кримінального процесуального законодавства зумовлюють необхідність пошуку шляхів виходу із ситуації, які не завжди є легальними. Аналіз практики свідчить, що з метою формального дотримання КПК щодо осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, спочатку складаються матеріали про затримання в порядку адміністративного провадження. І лише коли відомості про кримінальне правопорушення будуть внесені до ЄРДР, складається протокол про затримання в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України. Гіршим варіантом є фальсифікація часу затримання, щоб час, вказаний у протоколі затриман-

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: зак-во набуває чинності з 19 лист. 2012 р. (офіц. текст) – К. : Паливода А.В., 2012. – 326 с.

⁵ Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – С. 463-464.

ня, не передував внесенню відомостей до ЄРДР. А останнім часом почали практикувати внесення відомостей до ЄРДР за інформацією, яку надає слідчий безпосередньо з місця події по телефону. Зрозуміло, що здійснювати переслідування особи і одночасно передавати інформацію по телефону практично нереально.

Слід зауважити, що вказана проблема не є новою для вітчизняного кримінального процесуального законодавства, адже за КПК 1960 року також затримувати особу можна було лише в межах порушеної кримінальної справи. Втім, як бачимо, КПК України 2012 року не вніс ясності у вирішення цього питання.

На нашу думку, вирішення цієї проблеми слід шукати в тому, що поняття “досудове розслідування” та “кримінальне провадження” не є ідентичними. Адже відповідно до п. 5 ст. 3 КПК України “досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань ...”⁶. А “досудове розслідування” є ширшим та розпочинається з прийняття заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Адже до внесення відомостей до ЄРДР можуть здійснюватися не лише огляд місця події, а й прийняття заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення та складання відповідного протоколу. Вважаємо, що проникнення до житла чи іншого володіння особи у зв’язку з невідкладністю випадків, визначених у законі, також може здійснюватися на етапі прийняття та перевірки інформації про вчинене кримінальне правопорушення, що вимагає внесення відповідних змін до кримінально-процесуального законодавства.

Ч. 3 ст. 233 КПК України обумовлює необхідність з’ясування питання про те, для яких саме процесуальних дій закон дозволяє проникнення до житла у невідкладних випадках? Адже в цій нормі визначено, що прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов’язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до 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 КПК⁷. Відтак невідкладні випадки, передбачені ч. 3 ст. 233 КПК України, стосуються лише проведення обшуку. Адже вказано, що після проникнення до житла у невідкладних випадках слідчий чи прокурор зобов’язані звернутися з клопотанням про проведення обшуку, і нічого не говориться про інші слідчі дії, зокрема огляди чи негласні слідчі розшукові дії.

Саме так тлумачиться ч. 3 ст. 233 КПК України і в науково-практичному коментарі КПК: оскільки у ч. 3 ст. 233 йдеться про обов’язок прокурора, слідчого звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку в житлі чи іншому володіння особи, то невідкладні випадки проникнення, передбачені у цій нормі, не стосуються інших слідчих (розшукових) дій⁸. Але ж у ч. 1 ст. 233

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України: зак-во набуває чинності з 19 лист. 2012 р. (офіц. текст).

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: зак-во набуває чинності з 19 лист. 2012 р. (офіц. текст).

⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка.

КПК України 2012 року визначено, що її правила стосуються проникнення до житла з будь-якою метою, тобто не обмежені лише обшуком. При тому, що ч. 3 цієї ж норми визначає процедуру проникнення до житла у невідкладних випадках, які стосуються лише обшуку. Вважаємо, що це потребує вдосконалення. Адже перераховані в Конституції України, КПК та інших законах України невідкладні випадки проникнення до житла можуть виникати не лише під час проведення обшуку, а стосуватися й інших процесуальних дій. Окрім цього, у Конституції України не вказано, що невідкладні випадки обмежуються лише проведенням обшуку. Навпаки, ч. 3 ст. 30 Конституції України визначає, що у невідкладних випадках можливий інший, встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку⁹.

У моніторинговому звіті “Реалізація нового КПК України у 2013 році”, також відзначається: “Коли підозрюваний вривається в житло чи інше приміщення під час переслідування, то оперативникам не слід зупиняти свою операцію і бігти до суду за отриманням санкції. Вони мають завершити її, проникнувши до житла. Але дозвіл на таке проникнення все одно необхідно отримувати постфактум”¹⁰. При цьому слід зазначити, що про таке переслідування у звіті говориться у межах аналізу процедури проведення обшуку. Це обумовлено тим, що у невідкладних випадках затримання та обшук є взаємообумовленими процесуальними діями. Адже коли відбувається затримання особи в житлі, де вона ховається від переслідування, то, очевидно, має бути проведений обшук з метою виявлення доказів вчинення кримінального правопорушення. Водночас ч. 1 ст. 234 КПК України визначає, що обшук проводиться з метою не лише виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а й для встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Окрім того, у висновку щодо проекту КПК України, підготовленому експертами Ради Європи, вказано, що положення, яке обумовлює терміновість проникнення в приміщення без попереднього отриманого ордеру при проведенні звичайних слідчих (обшук, огляд та слідчий експеримент) дій має стосуватися і відповідних положень щодо негласних слідчих (розшукових) дій. На думку експертів, хоча в обох випадках вони окреслені випадками відповідно “врятування життя та майна чи з безпосереднього переслідування” та “врятування життя людей та запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину”, проте упущення особливої умови, пов’язаної з гостротою ситуації, легко призводитиме до практичного нехтування судовим контролем за негласними слідчими діями¹¹.

⁹ Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами та доповненнями) // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹⁰ Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. – С. 35.

¹¹ Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України / підготовлено Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності Генерального директорату І – Права людини і верховенство права, на підставі експертизи Бахмайер-Вінтер Л., МакБрайд Д., Сванідзе Е. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://coe.kiev.ua/projects/cti/Draft%20CPC%20expertise%20final%201_Ukr.pdf

Це свідчить, що ч. 3 ст. 233 КПК України потребує вдосконалення, адже невідкладні випадки не повинні стосуватися лише проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи. А тому відповідна норма має бути викладена у такій редакції: “У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов’язаний невідкладно звернутися з клопотанням про проведення слідчої дії, яка була проведена, до слідчого судді. Слідчий суддя, перевіряє, 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 проведення слідчої дії, яка була проведена, або слідчий суддя відмовить у задоволенні такого клопотання, встановлені внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу”.

Таким чином, у вказаних випадках відсутність попереднього судового дозволу компенсується наявністю судового контролю *post factum*. А у випадку не підтвердження наявності невідкладних випадків усі отримані результати цієї слідчої дії не мають жодного юридичного значення.

Цікавий факт, що подібне положення було закріплено у ст. 15 Конституції Української Народної Республіки 1918 року, де визначалося, що органи правоохорони в “наглих випадках” можуть порушити недоторканність “домашнього вогнища” і без судового наказу. Але в такому випадку має бути “на жадання громадянина” доставлений судовий наказ не пізніше ніж за 48 годин по “довершенню ревізії”¹². Тобто ми фактично повернулися до тієї процедури, яка була визначена майже 100 років тому, але через військово-політичні обставини не була реалізована.

Отже, фактичною підставою проникнення до житла чи іншого володіння особи під час досудового розслідування є наявність невідкладних випадків, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Втім таке законодавче закріплення невідкладних випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи під час кримінального провадження також потребує вдосконалення. Адже законодавець у ч. 3 ст. 233 КПК України лише продублював положення ч. 3 ст. 30 Конституції України, а не уточнив їх з урахуванням особливостей кримінального провадження.

Як зазначає В.Т. Маляренко, у кримінальному провадженні перелік виключних, невідкладних випадків, коли проведення огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку та виїмки в них не терпить зволікання, може бути при: 1) раптовій появі фактичних підстав проведення таких слідчих дій; 2) наявності загрози знищення або приховання предметів (документів), які мають доказове значення; 3) необхідності зупинити подальшу злочинну діяльність особи чи кількох осіб; 4) інших аналогічних випадках¹³.

¹² Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 29.04.1918 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>

¹³ Маляренко В.Т. Про недоторканість житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 9. – С. 8.

Отже, положення кримінального процесуального законодавства, які регламентують порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, потребують суттєвого вдосконалення. Невідкладний характер таких випадків зумовлює спрощення процедури під час обмеження конституційного права особи на недоторканність житла, що, в свою чергу, вимагає чіткості та ефективності їх законодавчого регламентування.

УДК 343.102

Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи

О. Б. Комарницька, кандидат юридичних наук,
професор Національної академії прокуратури України

Здійснено теоретико-прикладний аналіз клопотання на проведення обшуку. Висвітлюються проблемні аспекти участі прокурора при підготовці клопотання до слідчого судді. Пропонуються шляхи удосконалення законодавства з метою підвищення ефективності діяльності прокурора по захисту інтересів особи та держави в кримінальному провадженні.

Ключові слова: обшук, підстави, прокурор, слідчий, клопотання.

Комарницька О.Б. Ходатайство на проведение обыска жилья или другого владения лица: современное состояние и перспективы

Осуществлено теоретико-прикладной анализ ходатайства на проведение обыска. Освещаются проблемные аспекты участия прокурора при подготовке ходатайства к следственному судье. Предлагаются пути усовершенствования законодательства с целью повышения эффективности деятельности прокурора по защите интересов лица и государства в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: обыск, основания, прокурор, следователь, ходатайство.

Komarnicka Oksana. A solicitor is on leadthrough of search of habitation or other domain of person: modern state and prospects

In the article it is carried out teoretiko-applied analysis of solicitor on the leadthrough of search. The problem aspects of participation of public prosecutor light up at preparation of solicitor to the investigation judge. The ways of improvement of legislation are offered with the purpose of increase of efficiency of activity of public prosecutor on defence of interests of person and state in criminal provadzheni.

Key words: search, grounds, public prosecutor, investigator, solicitor.

Однією з головних функцій соціальної, правової держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини та громадянина (ст. 3, 55 Конституції України). Їх гарантії в правовій державі забезпечуються чинним законодавством та ефективною діяльністю правоохоронних та судових органів. Прийняття довгоочікуваного КПК України на базі міжнародно-правових норм та європейського досвіду через свою радикальну новизну підвищило інтерес науковців та практиків. Такий інтерес зумовлений неоднозначним праворозумінням та правозастосуванням норм КПК України учасниками кримінальних процесуальних відносин. Ключовим суб'єктом кримінальних процесуальних відносин став прокурор з новою для вітчизняного законодавства та практики функцією. Він здійс-