

диться в стадії становлення і вимагає більш широкого вивчення та вдосконалення.

Список літератури: 1. Палий В.М. Криминалистическое исследование документов, изготовленных на знакочечатающих устройствах. К., 1989; Липовский В.В., Лутонина Г.Д., Прохоров-Лукин Г.В., Юрченко О.Б. К вопросу о возможности идентификации матричных принтеров по изготовленным с их помощью документам // Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики: Сб. научно-практических материалов. Х., 1998; Бірюков В.В., Коваленко В.В. Криміналістичне дослідження документів. Луганськ, 1999; Прохоров-Лукин Г.В., Юрченко О.Б. Актуальные вопросы классификации признаков документов, выполненных с использованием компьютерной техники // Экспертное обеспечение правосудия на современном этапе судебно-правовой реформы. Сборник научно-практических материалов. Симферополь, 2000. 2. ГОСТ 26626-85 Машины контрольно-кассовые и билетно-кассовые. Общие технические условия. М., 1986. 3. Закон України «Про застосування електронних контрольно-касових апаратів і комп'ютерно-касових систем при розрахунках із споживачами у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг». 4. Державний реєстр реєстраторів розрахункових операцій від 12.06.03 р. // Вісник податкової служби України. 2003. № 26. 5. Палий В.М. Криминалистическое исследование документов, изготовленных на знакочечатающих устройствах. К., 1989. 6. Тихий, Зенин. Сопло, чернила и технология //Компьютерный журнал ЧИП. 1997. №1-2. 7. Теория и практика судебной экспертизы. Институт независимых исследований. «Питер». М., 2003. 8. ГОСТ 6999-85 Лента и бумага для контрольно-кассовых машин. Технические условия. М., 1985. 9. ГОСТ 21776-87 Устройства печатающие. Общие технические условия. М., 1991.

Надійшла до редколегії 24.09.05

В.І. Чорнобук

ЗАКОННІСТЬ ТА ОБГРУНТОВАНІСТЬ РІШЕННЯ СУДДІ ПРО ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ

Введення у кримінально-процесуальне законодавство судового контролю за прийняттям на досудовому слідстві рішень, що суттєво обмежують конституційні права громадян, зокрема, право на недоторканність житла, обумовило необхідність наукової розробки питань, які стосуються законності та обгрунтованості рішення судді про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Проблемам законності та обгрунтованості рішень на досудовому слідстві приділяли увагу такі видатні вчені, як М.І. Бажанов, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, П.А. Лупінська, В.М. Савицький, І.Л. Петрухін та інші. Але після прийняття у 2001 році змін до КПК України, які надають виключно судді право винесення рішень, які обмежують права громадян, питання процедури та процесуальної форми, в якій ці рішення виносяться, достатньої розробки не отримало. Деяких аспектів цієї проблеми торкалися у своїх роботах В.І. Маринів, П.Каркач, С.Суходубов, М.А. Погорельський, Л.В. Чечуркіна, О.Г. Шило та інші.

Метою цієї статті є спроба проаналізувати практику застосування нових положень КПК України. Конституція України у ст.30 кожному грома-

дянину гарантує недоторканність житла. Порушення цього конституційного права особи можливе тільки у випадках і у порядку, передбаченому законом. Змінами, внесеними до КПК України від 21 червня 2001 р. визначено, що обшук в житлі чи іншому володінні, крім невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя та майна чи безпосереднім переслідуванням підозрюваних осіб, проводиться лише за вмотивованою постановою судді на підставі подання слідчого, узгодженого з прокурором (ст.177 КПК). Але що слід розуміти під поняттям «житло чи інше володіння особи»? У статті 32 КПК України та проекті нового КПК (ст.26), які дають тлумачення термінів, поняття житла та іншого володіння особи не визначено. Це питання має важливе значення, адже від цього залежить процесуальний порядок одержання рішення про проведення цієї слідчої дії: санкціонування постанови слідчого у прокурора або отримання рішення судді. Вирішуючи питання про визначення цих понять, слід звернути увагу на постанову Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 року «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності», в якому роз'яснено, що «житло – це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо) ..., не можуть визнаватися житлом приміщення, не призначені й не пристосовані для постійного чи тимчасового проживання (відокремлені від жилих будинків погребі, гаражі, інші будівлі господарського призначення)» [1, с. 30].

Але це тлумачення поняття «житло» було надано Верховним судом України до прийняття Конституції і змін у Кримінально-процесуальному кодексі 2001 р. Як влучно визначають П. Каркач та В. Суходубов, враховуючи конституційні вимоги, до житла та іншого володіння слід віднести не тільки безпосередньо житло, а й інші приміщення, не призначені і не пристосовані для мешкання, тобто всі інші господарські будівлі, призначені для задоволення житлових потреб людини [2, с.51]. Тому тільки суддя, а не прокурор має право винести постанову про обшук у житлі та іншому володінні особи.

Які ж чинники впливають на прийняття суддею такого рішення? Які аргументи використовує суддя при винесенні такої постанови?

Ст. 177 КПК України передбачає, що обшук проводиться в тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі і цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному місці, а також і в тому випадку, коли є достатні дані про те, що в певному приміщенні або місці знаходяться розшукувані особи, а також трупи чи тварини.

Як бачимо, закон наголошує, що для проведення обшуку необхідні достатні дані, але не конкретизує, в якій формі ці достатні дані мають бути виражені. На практиці фактичні підстави для проведення обшуку мають міститися в показаннях свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених,

в протоколі явки з повинною та матеріалах, наданих підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Спірним залишається питання, які саме фактичні дані, отримані в результаті оперативно-розшукової діяльності, можна вважати підставами для прийняття рішення про проведення обшуку.

На наш погляд, слідчий при внесенні подання до суду може обґрунтувати своє рішення про проведення обшуку тільки тими фактичними даними, які передбачені у ч. 2 ст. 65 КПК як докази, зокрема протоколами з відповідними додатками, складеними за результатами оперативно-розшукових заходів. Але невизначеність в законі, які саме протоколи з відповідними додатками вважаються доказами, в практичній діяльності викликає багато непорозумінь. Автори науково-практичного коментаря КПК України вважають, що це можуть бути тільки такі дані , «перевірка яких можлива процесуальним шляхом» [3, с.227].

Тому настала нагальна потреба визначити в кримінально-процесуальному кодексі, які саме протоколи з відповідними додатками, складеними за результатами оперативно-розшукової діяльності, можна визнавати доказами.

Законність і обґрунтованість рішення судді про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи залежить від тієї інформації, що міститься у поданні слідчого. На жаль, законодавець не визначив вимоги до цього важливого процесуального документа. Практика розгляду суддями таких подань слідчих дозволяє прийти до висновку, що воно має складатися з трьох частин (як і постанова слідчого: вступної, описово – мотивувальної і резолютивної).

Вступна частина містить свідчення про узгодження подання з прокурором або його відмову підтримати подання слідчого, дані назва документа, дата, місце складання подання, посада, звання, прізвище слідчого, номер кримінальної справи, за якою вноситься подання.

В описово-мотивувальній частині подання слідчий має описати з логічною послідовністю конкретні обставини справи і підстави для проведення обшуку з посиланням на джерела доказів, які містяться в матеріалах справи. Далі необхідно вказати, що передбачається знайти під час обшуку, які знаряддя злочину, речі та цінності, здобуті злочинним шляхом; які особи або тварини, що розшуковуються, а також інші предмети або документи, що мають значення для встановлення істини; місце, де можуть знаходитись ці речі, особи або тварини. При необхідності слідчий дає аналіз доказів до висновку про достатність підстав проведення обшуку та посилається на ст. 177 КПК.

Резолютивна частина подання має містити прізвище, ім'я та по батькові особи, її процесуальний статут або повну назву юридичної особи, адресу, де буде проводитись обшук. Слід зауважити, що коли обшук планується провести у приватному будинку, то в поданні слід вказати «в домоволодінні, розташованому за адресою», що надає право провести обшук не тільки у будинку, але й у надвірних спорудах.

Подання підписує слідчий.

У деяких слідчих підрозділах склалась практика затвердження подання начальником слідчого підрозділу, який зобов'язаний здійснювати відомчий контроль за діяльністю слідчого. Але таке узгодження подання слідчого про проведення обшуку з начальником слідчого відділу законом не передбачено, а навпаки, обмежує процесуальну самостійність слідчого.

Деякі судді пропонують разом з поданням подавати до суду копії документів, в яких містяться докази, якими обґрунтовується проведення обшуку. Така практика призводить до тяганини. А якщо врахувати, що обшук зазвичай проводиться в умовах обмеженості часу, то вимагати від слідчого ще й копій усіх документів, якими обґрунтовується це рішення, вважаємо зайвим.

Позиція слідчого має бути переконливо викладена в поданні з посланнями на аркуші справи, яку він представляє судді, а також висловлено в особистій доповіді, зміст якої суддя використовує у своїй постанові.

Законом не врегульовано, як суддя розглядає подання слідчого про необхідність проведення обшуку. Враховуючи вимоги закону про невідкладність та раптовість цієї слідчої дії, вважаю, що немає потреби вести судові засідання з веденням протоколу. Судді для винесення постанови достатньо вислухати доповідь слідчого та прокурора, вивчити подання слідчого та матеріали кримінальної справи, які обґрунтовують викладене в ньому рішення.

Законність і обґрунтованість рішення судді про проведення обшуку залежить від багатьох чинників.

Перш за все, суддя перевіряє: чи знаходилась в провадженні слідчого або дізнавача, який надав подання, конкретна кримінальна справа.

По-друге, чи погоджено подання з прокурором, який здійснює нагляд. Законом, на жаль, не врегульовано, як має діяти слідчий, якщо прокурор не підтримав винесене ним подання. На наш погляд, КПК України слід доповнити положенням про те, що в разі відмови підтримати подання слідчого, прокурор складає письмове заперечення, а слідчий з поданнями і запереченням прокурора має право звернутися безпосередньо до судді. Таке положення буде надавати реальної процесуальної самостійності слідчому та можливість відстоювати свою точку зору перед суддею, а також підвищить відповідальність прокурорів за своє рішення.

По-третє, суддя зважає, наскільки проведення обшуку є необхідним в конкретній ситуації, чи можна без проведення обшуку використати інші засоби для перевірки версій по з'ясуванню обставин скоєння злочину.

По-четверте, чи достатніми доказами слідчим обґрунтована необхідність та доцільність проведення обшуку в житлі та іншому володінні особи. Тільки після вирішення цих питань суддя виносить мотивовану постанову.

Постанова судді про відмову в проведенні обшуку оскарженню не підлягає, але на неї впродовж трьох діб може бути подана апеляція. На нашу думку, право подати апеляцію на відмову в проведенні обшуку можна надати і слідчому, який вносив подання до суду, особливо у тих випадках, коли прокурором було відмовлено у підтриманні цього подання.

Вирішення на законодавчому рівні викладених пропозицій сприятиме ефективному вирішенню завдань досудового слідства і захисту проголошеного Конституцією України права кожної людини на недоторканність житла.

Список літератури: 1. Право України. 1995. №1. 2. Каркач П., Суходубов В. Нагляд за затриманням законності при проведенні обшуку та виїмки // Вісник прокуратури. №1(19). 2003. 3. Уголовно-процесуальний кодекс України: Научно-практический комментарий //Под ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина, Х., 2003.

Надійшла до редколегії 21.09.05

О.С. Козак

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І ВИКЛЮЧЕННЯ ТАКОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ: ПОНЯТТЯ ВІДМЕЖУВАННЯ

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності у Кримінальному кодексі України (далі – КК) передбачено в окремому Розділі IX. На відміну від КК 1960 р., який передбачав норми про звільнення від кримінальної відповідальності у Главі V «Про призначення покарання і про звільнення від покарання», у КК 2001 р. ці кримінально-правові інститути розташовані у різних розділах КК. Цим рішенням законодавець підкреслив суттєву різницю між звільненням від кримінальної відповідальності та звільненням від кримінального покарання. Проте, у науці кримінального права наявна значна кількість проблем щодо співвідношення інституту звільнення від кримінальної відповідальності з положеннями, які стосуються не притягнення особи до кримінальної відповідальності внаслідок готування до злочину невеликої тяжкості (ч.2 ст.14 КК), добровільної відмови при незакінченому злочині (ст.17, 31 КК), малозначності діяння (ч.2 ст.11 КК), вчинення діяння в стані неосудності (ч.2 ст.19 КК), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22 КК), наявності обставин, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII Загальної частини КК), за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст.385, ч.2 ст.396 КК. Дискусійними залишаються окремі аспекти співвідношення звільнення від кримінальної відповідальності із звільненням від кримінального покарання (Розділ X Загальної частини КК України).

Зазначені вище проблеми вже розглядались у працях деяких науковців, а саме Ю.В. Бауліна, А.В. Єндольцевої, Н.Ф. Кузнецової, С.Д. Шапченко, але, на наш погляд, багато питань залишаються дискусійними і потребують подальшого дослідження.

Насамперед, необхідним для розв'язання питання про те, що є підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності, є визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності. На нашу думку, з певними уточненнями, виділеними курсивом, найбільш обґрунтованим є визначення, запропоноване Ю.В. Бауліним. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності – це здійснювана відповідно до вимог кримінального та кримінально-процесуального законів відмова держави, *в особі суду*, від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, передбачених КК, *що не тягне за собою кримінально-правових наслідків* [1, с.58].