

НАДАННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

ІЛЬЄВА Тетяна Григорівна - здобувач кафедри кримінального процесу НАВС

Рассмотрен вопрос о порядке предоставления следственным судьей разрешения на проведение обыска жилища или иного владения лица.

Ключові слова: слідчий суддя; обшук; житло чи інше володіння особи.

У ч.ч.1, 2 ст.29 Конституції України визначено, що кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Конкретизуючи це положення, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) передбачає можливість проведення обшуку житла чи іншого володіння особи виключно на підставі ухвали слідчого судді (ч.2 ст.234).

Проблема надання судом дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи вже розглядалась такими науковцями як Т.О.Борець, І.В.Гловюк, О.В.Капліна, Д.П.Кисленко, І.Ф.Літвінова, В.Т.Малярєнко, М.М.Сичук, О.А.Струць, В.І.Чорнобук, М.Г.Шавкун, О.Г.Шило та ін. Однак дослідження вони проводили ще під час дії КПК 1960 року.

Метою цієї статті є розгляд питання про врегулювання у чинному КПК порядку прийняття слідчим суддею рішення про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

Згідно з ч.1 ст.234 КПК, обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Відповідно до ч.3 ст.234 КПК, у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням. Воно 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 з 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.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслі-

дувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Вже відмічалось, що слідчий може звернутися до слідчого судді з клопотанням про обшук, яке погоджене з прокурором. При його погодженні прокурор повинен перевірити наявність відповідних підстав для проведення даної слідчої (розшукової) дії. Про це йде мова у п.6.1 наказу Генерального прокурора України №4гн від 19 грудня 2012 року «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні»[1].

Якщо прокурор відмовив у погодженні клопотання про проведення обшуку, слідчий має право відповідно до ч.3 ст.40 КПК звернутися до керівника органу досудового розслідування. Після вивчення клопотання він за необхідності ініціює розгляд питання, порушеного у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у цьому.

У випадку наявності підстав для проведення обшуку житла чи іншого володіння адвоката, з вказаним клопотанням до слідчого судді повинен звернутися прокурор не нижче обласного рівня. До такого висновку можна дійти, аналізуючи зміст п.3 ч.1 ст.23 Закону від 5 липня 2012 року «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»[2]. У цьому пункті вказано, що проведення стосовно адвоката слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

Необхідно наголосити на тому, що у ч.3 ст.234 КПК не визначено, до якого суду має звертатися слідчий або прокурор з клопотанням про проведення обшуку. Роз'яснення по даному питанню надані Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у інформаційному листі №223-558/04 -13 від 5 квітня 2013 року «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час засто-

сування заходів забезпечення кримінального провадження»[3].

У абзаці 3 пункту 3 цього листа вказано таке: «Беручі до уваги, що законодавець у більшості випадків прямо зазначає, що судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування здійснюється слідчим суддею суду першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч.7 ст.100, ч.2 ст.132, ч.1 ст.184, ч.1 ст.192, ч.2 ст.199, ч.1 ст.201, ч.3 ст.244, ч.10 ст.290 КПК), з урахуванням положень ч.6 ст.9 КПК правильним є застосування зазначеного правила й до розгляду клопотань, територіальна підсудність щодо яких прямо не визначена процесуальним законом (наприклад, ч.1 ст.306, ч.3 ст.234 КПК тощо)».

Отже, у даному роз'ясненні є посилання на ч.3 ст.234 КПК, що регулює порядок звернення слідчого, прокурора до слідчого судді з клопотанням про обшук. Таким чином, воно має подаватися до того суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Як уявляється, не слід задовольнятися наведеним роз'ясненням. Наявність вказаної правової прогалини потрібно усунути. Пропонуємо доповнити ч.3 ст.234 КПК нормою, що клопотання про обшук подається до суду першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Клопотання про обшук має бути зареєстровано в канцелярії суду у встановленому порядку [4, с.520]. Визначення слідчого судді для розгляду клопотання здійснюється під час його реєстрації автоматизованою системою документообігу суду за принципом вірогідності (ч.3 ст.35 КПК).

Розгляд клопотання про обшук у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці досудового розслідування. Тому, слідчий суддя відповідно до вимог ч.2 ст.27 КПК повинен прийняти рішення про проведення закритого судового засідання.

У ч.4 ст.234 КПК встановлено, що клопотання про обшук розглядається у суді в

день його надходження за участю слідчого або прокурора. Як уявляється, у цій нормі необхідно чітко визначити момент обчислення строку такого розгляду. По даному питанню заслуговує на увагу кримінально-процесуальне законодавство деяких країн. Так, наприклад, у ч.2 ст.165 КПК Російської Федерації вказано, що клопотання слідчого про проведення обшуку підлягає розгляду суддею не пізніше 24 годин з моменту його надходження [5].

При розгляді клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи слідчий суддя повинен з'ясувати, чи підпадає під це поняття приміщення, де планується провести цю слідчу (розшукову) дію. Чинний КПК, на відміну від раніше діючого, містить визначення понять «житло» та «інше володіння особи». Згідно з ч.2 ст.233 цього Кодексу, під житлом 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 всі складові частини такого приміщення. 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.

Важливі роз'яснення по даному питанню надані Пленумом Верховного Суду України у постанові №2 від 28 березня 2008 року «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативнорозшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» [6, с.409-415].

У абзаці 2 пункту 11 цієї постанови зазначено, що згідно з вимогами ст.17 Закону від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» необхідно також враховувати, що відповідно до практики цього суду поняття «житло» у п.1 ст.8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод охоплює не лише

житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать особам, а також офіси юридичних осіб, їх філії та інші приміщення.

Зі змісту ч.5 ст.234 КПК випливає, що слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про дозвіл на обшук тільки у тому випадку, якщо прокурор, слідчий 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.

Вимоги до ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи визначені у ч.2 ст.235 КПК. Вона повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених ст.372 цього Кодексу, а також містити відомості про: 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої вона знаходиться; 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Додаткові вимоги пред'являються до ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння адвоката. Відповідно до вимог ч.2 ст.23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», при постановленні цього судового рішення мають бути враховані вимоги пунктів 2, 4 ч.1 даної статті[2]. Це означає, що в ухвалі слідчий суддя повинен вказати про заборону вилучення під час проведення обшуку документів, що містять інформацію, яка є адвокатською таємницею.

Згідно з ч.1 ст.235 КПК, ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених

у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути на ці об'єкти лише один раз. У разі виникнення потреби в проведенні повторного обшуку на тому ж об'єкті, слідчий, прокурор повинні повторити процедуру отримання дозволу слідчого судді у здійсненні проникнення та обшуку[7, с.483].

Якщо прокурор, слідчий не доведе наявність підстав, зазначених у ч.5 ст.234 КПК, слідчий суддя має постановити ухвалу про відмову у задоволенні клопотання про обшук. Потрібно зазначити, що у прокурора немає права на апеляційне оскарження цієї ухвали. Він може тільки подати на неї заперечення під час підготовчого провадження в суді (ч.3 ст.309 КПК).

По іншому регулювалось дане питання у КПК 1960 року. У ч.5 ст.177 цього Кодексу зазначалось, що прокурор має право подати апеляцію на постанову судді про відмову в проведенні обшуку. Вважаємо, що ч.1 ст.309 чинного КПК також доцільно доповнити положенням, що під час досудового розслідування прокурор може оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про відмову у задоволенні клопотання про обшук.

У ч.3 ст.30 Конституції України встановлено, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них обшуку.

Розвиваючи це конституційне положення, ч.3 ст.233 КПК визначає, 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 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.

Розгляд клопотання відбувається у порядку, передбаченому ст.234 КПК. Як вірно відмічається у юридичній літературі, у даному випадку слідчий суддя здійснює не попередній, а наступний судовий контроль[8, с.591]. Розглядаючи клопотання, слідчий суддя перевіряє, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази визнаються недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст.225 КПК.

У зв'язку з розглядом даного питання слід зазначити, що під час дії КПК 1960 року суддя не мав повноваження давати оцінку діям слідчого, який провів обшук житла чи іншого володіння особи без судового рішення у невідкладних випадках. Перевірити законність його проведення міг тільки прокурор.

Література

1. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України №4гн від 19 грудня 2012 року. -[Електронний ресурс]/ Режим доступу: <http://www.licasoft.com.ua/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=1251474&menu=1>.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року //Офіційний вісник України. – 2012. – №62. – Ст.2509.
3. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №223-558/0/4 -13 від 5 квітня 2013 року. – [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/15552-informaciyiny_list_vssu_vid_05042013_223-55804-13_pro_zdiysn.html.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів

АНОТАЦІЯ

Розглянуто питання про порядок надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

SUMMARY

The question of the order of the investigating judge permission to conduct a search of the home or other possessions of the face.

В.Г.Гончаренка, В.Т.Нора, М.Є.Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224с.

5. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект, КНОРУС, 2009. – 224с.

6. 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: постанова Верховного Суду України №2 від 28 березня 2008 року// По-

станови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2010. – С.409-415.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В.Ківалов, С.М.Міщенко, В.Ю.Захарченко. – Х.: Одісей, 2013. – 1104с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М.Бандурка, Є.М.Блажівський, Є.П.Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я.Гачія, В.П.Пшонки, А.В.Портнова. – Х.: Право, 2012. – 664с.