

УГОЛОВНИЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.132: 342.737

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

Ірина ВЕГЕРА-ІЖЕВСЬКА,
аспірант кафедри кримінального процесу та
оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

Debatable questions ensuring the right to inviolability of the dwelling during the search are investigated. Analyzed law enforcement practice of Ukraine and European court and clarified the deficiencies of legal mechanism of restriction of the right to inviolability of the home during investigative (search) actions to improve it. Provided an opinion of the provisions of the draft Law about amendments to Criminal Procedure Code of Ukraine regarding certain questions of investigative actions to provide additional guarantees of legality in their conduct № 3719 from 24.12.2016 year. Formulated scientifically based proposals on the basis of analysis.

Key words: right to inviolability of the dwelling or other private property of a person, protection of the rights and legal interests of a person, search, petition for conducting a search, appeal against actions of the investigator during the search.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено спірні питання забезпечення права на недоторканність житла під час проведення обшуку. Проаналізовано правозастосовну практику України та Європейського суду з прав людини, з'ясовано недоліки правового механізму обмеження права на недоторканність житла під час проведення слідчих (розшукових) дій з метою його вдосконалення. Надано оцінку положенням проекту Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні від 24.12.2016 № 3719. Сформульовано науково обґрунтовані пропозиції на підставі проведеного аналізу.

Ключові слова: право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, захист прав і законних інтересів особи, обшук, клопотання про проведення обшуку, оскарження дій слідчого під час обшуку.

Постановка проблеми. Право на недоторканність житла належить до фундаментальних прав людини, яке нерозривно пов'язане з правом на приватність, правом власності й іншими правами, що в сукупності забезпечують її нормальне буття. Це зумовлює необхідність створення дієвого механізму його забезпечення в усіх сферах, виконання державою позитивного обов'язку щодо його гарантування передусім під час здійснення кримінального провадження, оскільки саме в цій царині можливе його істотне обмеження, а іноді й порушення.

Система гарантій забезпечення цього права в кримінальному судочинстві закріплюється Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). Особливе місце серед таких гарантій посідає порядок проведення в житлі чи іншому володінні особи слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

Відповідно до встановленого законом порядку, проникнення до житла чи іншого володіння особи можливе лише на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за наявності відповідних підстав і до якої висуваються вимоги щодо її належного обґрунтування. Лише у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із урятуванням життя людей¹ і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину, допускається проникнення до житла з метою проведення обшуку до поста-

новлення ухвали слідчим суддею, проте з обов'язковим наступним контролем за дотриманням прав особи під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії (ч. 2 ст. 233 КПК). Окремою компонентою системи кримінальних процесуальних гарантій забезпечення цього права є також і порядок вилучення речей і документів, на відшукання яких було спрямовано слідчу дію, і накладення на них арешту (згідно з ч. 5 ст. 171 КПК, у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку клопотання про його арешт має бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено). Необхідно відзначити, що чинний КПК детально врегульовує зазначені кримінальні процесуальні відносини та висуває досить жорсткі вимоги до процесуальних документів, на підставі яких у житлі чи іншому володінні особи проводяться слідчі (розшукові) й негласні слідчі (розшукові) дії. Утім, як показує правозастосовна практика, непоодинокими є випадки безпідставного обмеження права на недоторканність житла, порушення прав осіб, у житлі чи іншому володінні яких проводиться слідча дія; відмови слідчого в допуску адвоката до участі в слідчій дії; вилучення майна, що не відповідає меті проведення слідчої дії, або майна, яке не має стосунку до кримінального провадження чи зв'язок якого з

¹ Буквальне тлумачення законодавчого положення щодо «випадків, пов'язаних із урятуванням життя людей» призводить до висновку про те, що вказані невідкладні випадки можуть мати місце лише, якщо йдеться про урятування життя декількох осіб, адже законодавець використав слово «людей» у множині. Проте зрозуміло, такий висновок має алогічний характер, адже невідкладні випадки, що дозволяють проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій до отримання дозволу слідчого судді, розповсюджуються й на ті ситуації, коли йдеться про необхідність урятування життя людини. Імовірно, така законодавча конструкція в КПК України запозичена з ч. 2 ст. 30 Конституції України. Однак, на наше переконання, вона потребує зміни та використання в ній указанного слова в однині.

кримінальним провадженням не доведено слідчим, прокурором; бездіяльністю слідчого, пов'язаної з необхідністю звернення до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на вилучене майно; несвоєчасності повернення тимчасово вилученого майна та необґрунтованості накладення на нього арешту тощо.

Актуальність теми. З огляду на це, актуальною є проблема подолання такої негативної практики, причини якої лежать як у площині правового механізму забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення слідчих (розшукових) дій, який не є досконалим і містить певні прогалини, в наявності оцінних понять, що отримують різну інтерпретацію правозастосовником і надають досить широкого простору для дискреції сторони обвинувачення та слідчого судді, так і в правосвідомості слідчих, прокурорів, слідчих суддів, дії та рішення яких безпосередньо обмежують це конституційне право.

Мета статті – проаналізувати правовий механізм обмеження права на недоторканність житла під час проведення слідчих (розшукових) дій з метою формулювання науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на його подальше вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з таких слідчих (розшукових) дій, що істотно обмежує конституційне право особи на недоторканність житла, є обшук, під час проведення якого зачіпаються інтереси не тільки тієї особи, у приміщенні якої проводиться ця слідча (розшукова) дія, а й інших осіб, які спільно з нею проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні. Тому на окрему увагу заслуговує дослідження проблемних питань забезпечення вказаного права під час проведення обшуку, що становить предмет подальшого наукового пошуку.

З метою аналізу чинного законодавства України в частині правового регулювання порядку проведення обшуку та виявлення тих його сегментів, що потребують удосконалення, доцільним видається поділити порядок проведення обшуку на певні етапи, які в сукупності утворюють комплекс процесуальних дій і рішень слідчого, прокурора та слідчого судді, який за умови відповідності вимогам закону забезпечує законність втручання до сфери особистих прав людини, а саме:

1) ініціювання вирішення слідчим суддею питання про проведення обшуку шляхом складання слідчим, прокурором відповідного клопотання² та направлення його до суду;

2) розгляд клопотання слідчим суддею і прийняття відповідного процесуального рішення – ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку або відмову в наданні такого дозволу;

3) виконання ухвали слідчого судді й проведення обшуку, під час якого вилучаються необхідні речі та документи;

4) ініціювання слідчим, прокурором вирішення слідчим суддею питання про накладення арешту на тимчасово вилучене майно шляхом складання клопотання про його арешт і направлення його до суду протягом 48 годин після вилучення майна;

5) розгляд слідчим суддею клопотання про арешт майна й постановлення відповідної ухвали не пізніше 72 із дня надходження до суду клопотання;

6) оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому в апеляційному порядку.

Щодо кожного з указаних етапів законодавець передбачив певні правила, дотримання яких забезпечує законність і обґрунтованість втручання до сфери гарантування зазначеного права з боку суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження.

Гарантією забезпечення права, що розглядається, під час проведення обшуку є вимога закону щодо обов'язкового обґрунтування клопотання слідчого, яке ініціює вирішення цього питання слідчим суддею, і постановлення ним відповідної ухвали. За змістом ч. 3 ст. 234 КПК, у клопотанні слідчого про надання дозволу на проведення обшуку повинні міститись відомості про найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; підстави обшуку; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

Аналогічне положення передбачено і стосовно змісту ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, згідно з ч. 2 ст. 235 КПК. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук. Отже, обов'язковим змістовим елементом обґрунтування вказаних клопотання та ухвали має вказівка щодо речей, документів або осіб, яких планується відшукати. Конкретизація цих положень забезпечує правову визначеність у питанні щодо мети й меж цієї слідчої дії. Крім того, зазначена вимога закону є гарантією забезпечення прав особи, у якій проводиться обшук житла чи іншого володіння.

Особливу увагу цьому питанню приділяє Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), відповідно до практики якого в рішенні про проведення обшуку має бути максимально конкретизовано перелік речей і документів, на відшукання яких спрямовано цю слідчу (розшукову) дію. З огляду на сказане заслуговує на увагу висловлена в літературі позиція щодо оцінювання проекту Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні від 24.12.2015 № 3719 [1] у частині пропозицій щодо ч. 3 ст. 234 КПК стосовно вимог до змісту клопотання слідчого, прокурора про проведення обшуку. Так, за чинною редакцією цієї статті, таке клопотання має містити відомості про речі, документи або осіб, яких планується відшукати. Проект Закону України передбачає

² Тут доречно звернути увагу на неоднаковість законодавчої термінології стосовно визначення назви такого клопотання слідчого, прокурора. Так, у ч. 3 ст. 233 КПК зазначено, що «прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний невідкладно звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді». Утім у цій же частині ст. 233 КПК також йдеться про те, що «якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок такого обшуку є недопустимими...». Така неоднаковість термінології, що використовується законодавством, на нашу думку, є недоліком законодавчої техніки. Оскільки слідчий суддя надає дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 235 КПК), то й назва відповідного клопотання слідчого, прокурора, яке ініціює таке рішення слідчого судді, має корелювати з назвою вказаної ухвали. Тому видається, що слідчий, прокурор мають звертатися до слідчого судді з клопотаннями про надання дозволу на обшук.

інше положення, а саме: в клопотанні повинні зазначатися індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їх зв'язок із учиненим кримінальним правопорушенням. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що розробники Законопроекту цілком слушно пропонують передбачити в законі серед відомостей, які повинні бути вказані в клопотанні, відомості про зв'язок речей і документів, які планується відшукати, з учиненим кримінальним правопорушенням. Це дає змогу слідчому судді переконатися в необхідності проведення обшуку в конкретному місці та в конкретній особі³. До речі, практика й зараз іде таким шляхом, адже слідчі судді під час вирішення питання про надання дозволу на обшук вимагають доведення зв'язку речей і документів, що плануються відшукати, з кримінальним правопорушенням. У разі відмови в наданні дозволу на проведення обшуку однією з найбільш розповсюджених причин, як свідчить узагальнення практики із цього питання, є відсутність у клопотанні слідчого, прокурора відомостей про зв'язок речей і документів, що планується відшукати, з конкретним кримінальним провадженням⁴.

Що ж стосується запропонованої новели стосовно вказівки в клопотанні «індивідуальних або родових ознак речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати», то варто погодитись із висловленою в спеціальній літературі думкою про те, що використання в Законопроекті категорії «родові ознаки речей», навпаки, призведе до надмірного розширення дискреційних повноважень як суду, так і процесуальних опонентів. Такий підхід суперечитиме практиці ЄСПЛ [2].

Аналогічну позицію із цього питання займають й інші фахівці. Зокрема, звертається увага на те, що в разі ухвалення закону в запропонованій редакції проекту під поняття родових ознак потраплятиме широке коло речей і документів, що дасть можливість вилучити їх під час обшуку, як такі, що входять до переліку, вказаного в ухвалі. Звісно, так їх повернення законним володільцям буде значно ускладнене [3]. Разом із тим, як свідчить правозастосовна практика, і в умовах чинного кримінального процесуального законодавства досить розповсюдженим є звернення до слідчого судді слідчих із клопотаннями, в яких відсутня конкретизація предметів і документів, на вилучення яких спрямовано слідчу дію.

Під час аналізу цього питання важливо підкреслити, що, за змістом статті 234 КПК, в результаті розгляду клопотання слідчого про надання дозволу на проведення обшуку слідчий суддя може ухвалити лише одне з двох рішень – надати дозвіл на проведення цієї слідчої (розшукової) дії або відмовити в задоволенні клопотання. Така законодавча конструкція слугує гарантією дотримання вимог закону щодо належного оформлення та обґрунтування клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на обшук. Крім того, ініціювання розгляду цього питання є повноваженням сторони обвинувачення, що цілком відповідає правовій природі її процесуальної функції. Тому неприпустимим є повернення слідчим суддею вказаного клопотання для усунення його недоліків, доопрацювання

тощо. У такому випадку слідчий суддя перебирає на себе функцію, яка взагалі йому не притаманна, адже, за змістом ч. 18 ст. 3 КПК, судовий контроль здійснюється за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Тому цілком обґрунтовано зазначається в узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, проведеному Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що наявні в судовій практиці випадки повернення клопотань для їх належного дооформлення й усунення недоліків не відповідають порядку, передбаченому КПК, адже недоліки клопотання є підставою для відмови в його задоволенні [4]. Під час узагальнення практики з питань, що розглядаються, встановлено непоодинокі випадки проведення обшуку з порушенням права на захист, вимоги закону, що містяться в ч. 1 ст. 235 КПК, стосовно можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи лише один раз на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук, а також положення, що містяться в ч. 5 ст. 236 КПК, щодо проведення обшуку в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. Останнє має істотне значення для забезпечення пропорційності втручання до сфери прав людини. На подолання зазначених порушень спрямовані зміни та доповнення чинного законодавства, які вже були прийняті, а також проекти законів, що внесені до Верховної Ради України. Зокрема, з метою забезпечення прав особи, у житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук, ст. 236 КПК була доповнена ч. 9, згідно з якою другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів і тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові. Під час проведення обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації. Вищевказані доповнення, безумовно, мають велике значення для забезпечення майнових прав особи, у якої було проведено обшук і вилучено майно. Водночас, на нашу думку, редакція абзацу 2 ч. 9 ст. 236 КПК потребує вдосконалення, оскільки керівнику, представникові підприємства, установи або організації, в якій було проведено обшук, має вручатись не тільки другий примірник протоколу обшуку, а й доданий до нього опис вилучених документів і тимчасово вилучених речей (за наявності), як це передбачено стосовно проведення обшуку у фізичної особи. Утім передбачений чинним законодавством порядок проведення обшуку не є досконалим і потребує подальшого доопрацювання. У зв'язку з цим заслуговують на позитивну оцінку положення вищевказаного проекту Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні № 3719, який пройшов перше читання [1]. Відповідно до цього Законопроекту, пропонується заборонити тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, дозволив-

³ Важливого значення це набуває в тих кримінальних провадженнях, у яких обшук проводиться в житлі чи іншому володінні особи, якій не повідомлено про підозру. Проведення обшуку не в сторони кримінального провадження, а, так би мовити, у третьої особи в практиці ЄСПЛ визнається допустимим, проте особливої актуальності набуває обґрунтування в судовому рішенні, яке є правовою підставою для його проведення, необхідності обмеження права людини на недоторканність житла саме в такий спосіб.

⁴ Також серед причин відмови в задоволенні клопотання про надання дозволу на проведення обшуку є такі: недоведення існування достатніх підстав уважати, що було вчинено кримінальне правопорушення; недоведення слідчим, прокурором достатніх підстав уважати, що відшукані речі, документи або особи знаходяться в житлі чи іншому володінні особи, зазначеному в клопотанні; передчасність звернення з клопотанням; суперечливість відомостей, зазначених у клопотанні; невизначене формулювання обсягу обшуку; відсутність інформації щодо мети проведення обшуку та предметів, що підлягають вилученню. Див.: Кравченко С.І. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) / С.І. Кравченко, Р.Ш. Бабанли. – К., 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/Обшук%20узагальнення%20останній.doc.

ши натомість слідчим здійснювати копіювання інформації (зміни до ч. 2 ст. 168, ч. 7 ст. 236 КПК); дозволити застосування спецпідрозділів під час проведення обшуків у суб'єктів господарювання виключно на підставі ухвали слідчого судді та лише в кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину (зміни до ч. 9 ст. 223 КПК); гарантувати доступ адвоката до процесу обшуку на будь-якому його етапі (зміни до ч. ч. 3–5 ст. 236, ст. 237 КПК); дозволяти обшук лише як виняткову слідчу дію, коли неможливо отримати інформацію в інший спосіб (зміни до ч. 5 ст. 234, ч. 2 ст. 235 КПК); у клопотанні про проведення обшуку передбачити обов'язкову аргументацію його необхідності й детальний опис предметів і осіб, яких планується відшукати (зміни до ч. 3 ст. 234 КПК).

Висновки. Наприкінці видається за необхідне зазначити, що попередній судовий контроль, який передбачено за загальним правилом, і подальший судовий контроль, що застосовується у невідкладних випадках, закріплених у ч. 3 ст. 233 КПК, дійсно є досить ефективною гарантією дотримання права на недоторканність житла під час проведення обшуку. Утім непоодинокими є випадки порушення слідчим, прокурором законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої здійснюється обшук, саме під час його проведення. У таких випадках ця особа фактично позбавлена можливості отримати невідкладний судовий захист її прав і законних інтересів, оскільки КПК не передбачає порядку оскарження до суду дій слідчого під час обшуку, яке було б можливим під час досудового розслідування. Адже, відповідно до ст. 303 КПК, до слідчого судді оскаржуються лише ті рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, які прямо передбачені в ч. 1 цієї статті. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування й можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження і суді згідно з правилами ст. ст. 314–316 КПК (ч. 2 ст. 303 КПК). Однак аналіз цих статей закону призводить до висновку про те, що розгляд скарг у цій частині судового провадження в суді першої інстанції взагалі не передбачено.

Отже, на нашу думку, відсутність дієвого механізму отримання невідкладного судового захисту прав і законних інтересів особи, які, на її думку, порушено слідчим чи прокурором під час проведення обшуку в житлі чи її іншому

володінні, є прогалиною чинного правового регулювання, яка має бути усунута, адже оскарження дій слідчого під час обшуку в підготовчому судовому провадженні (навіть за умови доповнення ст. ст. 314–316 КПК відповідним порядком розгляду цих скарг) не може бути ефективним механізмом захисту прав і законних інтересів цієї особи з огляду на значний час, протягом якого здійснюється подальше досудове розслідування цього кримінального провадження й направлення обвинувального акта до суду. Це питання безпосередньо пов'язане з іншим, яке за своїм обсягом і значенням є значно більшим, – питанням змісту та найбільш доцільної форми нормативного закріплення предмета оскарження до суду під час досудового розслідування. Незважаючи на його вирішення в чинному законодавстві України (шляхом установлення в ст. 303 КПК вичерпного переліку рішень, дій і бездіяльності, які становлять його сутність), на нашу думку, воно потребує подальшого наукового дослідження й нормативного вдосконалення з метою задоволення потреб правозастосовної практики, забезпечення невідкладного судового захисту особі, яка дійсно його потребує.

Список використаної літератури:

1. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні від 24.12.2015 № 3719 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3719&skl=9.

2. Ізовітова розкритикувала зміни до КПК щодо слідчих дій, 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/124994-izovitova_rozkritikuvala_zmini_do_kriminalnogo_procesualnogo.html.

3. Алексик Т. Обшук: замість посилення гарантій – розширення повноважень правоохоронних органів? / Т. Алексик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/125736-obshuk_zamist_posilennya_garantiy_-_rozshirennya_povnovazhen.html.

4. Кравченко С.І. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (вигляд) / С.І. Кравченко, Р.Ш. Бабанли. – К., 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/Обшук%20узагальнення%20останній.doc.