



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Профіменко В.М.,

*асистент кафедри кримінального процесу
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

Туманяніч А.Р.,

*доцент кафедри кримінального процесу
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ У ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ

Відповідно до Конституції України і міжнародних документів у галузі захисту прав людини та кримінальної юстиції підвищується роль суду в механізмі охорони прав та законних інтересів особи, що можуть бути обмежені на досудових стадіях кримінального процесу. Саме на суд як орган судової влади суспільство і держава покладають особливу відповідальність за правильне застосування законів, за сприяння дотриманню режиму законності в країні. Обумовлено це тим, що суд у силу своєї незалежності, відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю, є надійним гарантом прав особи, що попали в сферу кримінального судочинства.

Традиційно вважається, що, крім функції правосуддя, суд у кримінальному процесі здійснює ще одну не менш важливу функцію – функцію судового контролю. Залежно від характеру здійснюваної діяльності в межах даної функції та задач, які стоять перед судом, судовий контроль в свою чергу поділяють на попередній та подальший.

Це означає, що судовий контроль у стадії досудового слідства носить гарантійний правоохоронний характер як стосовно людини, громадянина, так і щодо правосуддя по кримінальних справах, оскільки він покликаний не допустити незаконного обмеження конституційних прав учасників кримінально-процесуальної діяльності, а у разі необхідності – швидко й ефективно їх відновити.

Чинним законодавством України суттєво розширено судовий контроль у стадії досудового розслідування кримінальних справ. Так, суд за вмотивованим поданням органу дізнання, слідчого, узгодженим з прокурором, або самого прокурора, приймає рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді: взяття під варту та продовження його строків (ст. 165², 165³ КПК), проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ст. 177 КПК), примусової виїмки з житла чи іншого володіння особи (ст. 178 КПК), огляду житла чи іншого володіння особи (ст. 190 КПК); накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку,



огляд і виїмку кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку (ст. 187, 187¹ КПК); поміщення обвинуваченого у медичний заклад для проведення стаціонарної судово-медичної або судово-психіатричної експертизи (ст. 205 КПК). Крім того, підозрюваному надано право оскаржувати затримання до суду.

Проблеми реалізації цих повноважень суду викликали серйозні дискусії на сторінках юридичної літератури.¹ Будемо справедливими: судовий контроль певною мірою ставить дії правоохоронних органів у більш жорсткі рамки, обмежуючи їхню самостійність у прийнятті ряду рішень. Звідси ставлення практичних працівників до контрольних функцій суду неоднозначне, а часом навіть різко негативне.

Як справедливо відмічають О. Шило та В. Маринів, ефективність здійснення судового контролю обумовлюється низкою факторів, головним з яких є належна правова регламентація основних засад цієї діяльності та досконалість процесуального механізму. Тому особливе значення в контексті цієї проблеми має вирішення законодавцем питань щодо визначення місця та статусу суб'єктів, до компетенції яких належить реалізація цієї важливої процесуальної функції, їх повноважень, процедури розгляду подання та прийняття рішення.²

Прерогатива суду в забезпеченні законності проникнення в житло чи інше володіння особи і проведення в них огляду й обшуку закріплена в низці документів міжнародних організацій, зокрема Організації Об'єднаних Націй і Ради Європи. Так, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (196р.) встановлює, що ніхто не може безпідставно чи незаконно посягати на недоторканність житла (ст. 17). Конституція України, імплементувавши зазначену норму, закріпила положення, відповідно до якого кожному гарантується недоторканність житла, що полягає в недопустимості проникнення в житло чи інше володіння особи, проведення в них обшуку чи огляду інакше як по мотивованому рішенню суду.

Передбачений КПК судовий контроль за обґрунтованістю проведення слідчих дій є порівняно новою і дуже специфічною сферою судової діяльності. Практична реалізація цієї функції представляє для суддів певну складність, оскільки відсутня повна картина події злочину, що вичерпує сукупність доказів, настільки звичну судді при постанові вироку.

Разом з тим, від правильного встановлення судом наявності підстав для проведення слідчих дій часом залежить і результат справи. У цьому зв'язку звертає на себе увагу недостатня чіткість законодавчих приписів щодо форм судового контролю за слідчими діями й оціночний характер підстав їхнього проведення.

Розглянемо кілька загальних випадків, коли суд оцінює обґрунтованість слідчої дії до вирішення кримінальної справи по суті.

¹ Врублевський О. Диференціація повноважень суду та прокуратури при розгляді клопотань про провадження слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5 – С. 88-90; Давыденко Л.М., Каркач П.М., Кондратьев А.В. Некоторые вопросы теории и практики применения меры пресечения в виде заключения под стражу // Судова реформа в Україні. Проблеми і перспективи: Матеріали науково-практичної конференції 18-19 квітня 2002 р. м. Харків. – Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2002. – С. 221-224; Каркач П., Суходубов В. Нагляд за дотриманням законності при проведенні обшуку та виїмки // вісник прокуратури. – 2003. – № 1 – С. 50-52; Шило О.Г., Маринів В.І. Проблеми підвищення ефективності судового контролю за обмеженням конституційних прав людини в кримінальному судочинстві // Судова реформа в Україні. Проблеми і перспективи. Матеріали науково-практичної конференції 18-19 квітня 2002 р. м. Харків. – Київ-Харків Юрінком Інтер, 2002. – С. 229-232, та ін.

² Шило О.Г., Маринів В.І. Проблеми підвищення ефективності судового контролю за обмеженням конституційних прав людини в кримінальному судочинстві // Судова реформа в Україні. Проблеми і перспективи: Матеріали науково-практичної конференції 18-19 квітня 2002 р. м. Харків. – Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2002. – С. 230.



Обшук у житлі чи іншому володінні особи, за винятком невідкладних випадків, провадиться тільки за мотивованою постановою судді. Ч. 5 ст. 177 і ч. 4 ст. 190 КПК встановлює, що при необхідності провести обшук чи огляд слідчий за згодою прокурора звертається з поданням у суд за місцем проведення слідства. У літературі питання щодо необхідності узгодження подання слідчого з прокурором є дискусійним³

Аналіз положень ч. 1 ст. 114 КПК дозволяє прийти до висновку, що слідчий зобов'язаний відмовитися від звернення в суд із поданням, якщо з ним не згодний прокурор. Разом з тим чинна редакція ч. 2 ст. 114 КПК позбавляє слідчого права звернутися до вищестоящего прокурора з письмовим викладом своїх заперечень. У зв'язку з цим існує думка, що слід відмовитися від двоступеневої процедури одержання дозволу на проведення розглянутих слідчих дій.⁴ На наш погляд, з цим положенням не можна погодитися, оскільки судовий контроль не усуває прокурорський нагляд на досудовому слідстві, а служить додатковим гарантом законних прав обвинувачуваного й інших учасників кримінального судочинства. Доцільніше було б закріпити у ст. 177 КПК можливість слідчого, у випадку незгоди прокурора на проведення обшуку, оскаржити його рішення вищестоящому прокурору, або доповнити ч. 2 ст. 114 КПК положенням про те, що слідчий у випадку, якщо прокурор не згодний на проведення обшуку чи огляду в житлі або іншому володінні особи, вправі звернутися до вищестоящего прокурора з письмовим викладом своїх заперечень.

Чинне законодавство не дає однозначної відповіді і на питання про те, як повинно бути розглянуте подання слідчого про необхідність проведення обшуку і хто повинен брати участь при прийнятті такого рішення?

Відповідності до ст. 177 КПК за результатами такого розгляду суддя повинен винести постанову про проведення обшуку чи постанову про відмову в проведенні обшуку, в зв'язку з чим можна зробити висновок про те, що таке подання повинне розглядатися тільки в судовому засіданні, оскільки поза межами судового засідання суддя не вправі приймати подібне рішення. Слід відмітити, що при проведенні такого судового засідання необхідно вести протокол відповідно до ст.84 КПК.

При отриманні такого подання суддя повинен негайно його розглянути разом з матеріалами справи, а у разі необхідності вислухати слідчого, прокурора і за наявності підстав винести постанову про проведення обшуку чи постанову про відмову в проведенні обшуку. На нашу думку, слід погодитися з позицією О.В. Кондратьєва, Л.М. Давиденка та П.М. Каркача про необхідність обов'язкової участі прокурора в судовому засіданні, у рамках якого розглядається подання слідчого про проведення обшуку в жилому приміщенні.⁵ В цьому випадку прокурор як особа, що здійснює нагляд за слідством, несе відповідальність за законність даного рішення і тому повинен давати такі пояснення.

Як вже відмічалось, за результатами розгляду такого подання суддя виносить мотивовану постанову про проведення обшуку чи постанову про відмову в проведенні обшуку.

В літературі вже пропонувалася структура такої постанови.⁶ Вона складається з трьох частин.

³ Врублевський О. Диференціація повноважень суду та прокуратури при розгляді клопотань про провадження слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи. // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5 – С. 88.

⁴ Врублевський О. Там само. – С. 89.

⁵ Прокурорський надзор и судебный контроль в стадии досудебного следствия за законностью применения мер процессуального принуждения: Учебное пособие / Сост.: А.В. Кондратьев, Л.М. Давиденко, П.М. Каркач – Донецк: ДонНУ, 2003. – С. 52.

⁶ Там само. – С. 52-53.



В першій частині вказується дата розгляду подання слідчого, назва місцевого суду, прізвище, ім'я та по-батькові судді, секретаря судового засідання і прокурора, який брав участь у розгляді подання та матеріалів справи.

У другій частині постанови викладаються обставини, які стали підставою для розгляду судом питання про проведення обшуку (дата отримання подання слідчого про проведення обшуку, місце знаходження житла чи іншого володіння особи, в якому планується проведення обшуку, назва кримінальної справи, прізвище обвинуваченого, перелік предметів обшуку та ін.); вказуються матеріали справи, що були досліджені в суді, думка по цьому питанню прокурора та інших осіб, які брали участь в судовому розгляді; наводяться аргументи на користь задоволення подання слідчого чи відмови.

У третій частині постанови міститься рішення суду з питання про проведення обшуку. Суддя або дозволяє проведення обшуку житла чи іншого володіння конкретної особи за конкретною адресою, або відмовляє в дачі дозволу на проведення обшуку.

Вважаємо за доцільне законодавчо закріпити структуру такої постанови.

Закон передбачає, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обшук житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді. При цьому в протоколі зазначаються причини, що обумовили невідкладне проведення обшуку.

Невідкладність проведення обшуку чи огляду законодавець зв'язує з екстремальними випадками, коли попереднє одержання рішення суду неможливе, а зволікання може призвести до тяжких наслідків (ч. 6 ст. 177, ч. 5 ст. 190 КПК). В такому випадку, відповідно до положення закону, слідчий протягом доби з моменту проведення обшуку чи огляду житла або іншого володіння особи зобов'язаний направити копію протоколу обшуку прокурору (ч. 6 ст. 177 КПК) і повідомити про проведений огляд і його наслідки прокурора, що здійснює нагляд (ч. 7 ст. 190 КПК). Таким чином, суддя взагалі позбавлений можливості як розглянути подання слідчого і винести відповідну постанову, так і дати правову оцінку діям слідчого за результатами проведення слідчих дій. На думку О. Врублевського⁷, логічніше було б передбачити направлення слідчим копії протоколу не прокурору, а судді як суб'єкту кримінально-процесуальної діяльності, прерогативою якого є винесення постанови про проведення чи відмову в проведенні слідчих дій, пов'язаних з обмеженням недоторканності житла чи іншого володіння особи.

Вбачається, що така позиція є спірною. Якщо закріпити в КПК обов'язок слідчого після проведення обшуку чи огляду житла або іншого володіння особи направляти копію протоколу обшуку судді, то незрозуміло, які дії повинен виконати останній. В законі немає механізму, що слід робити судді при отриманні копії протоколу слідчого про обшук, оскільки перевірка законності проведення обшуку в такому випадку фактично буде здійсненням нагляду за проведенням слідчої дії, а це не судова функція.

Більш доцільним було б закріпити у кримінально-процесуальному законодавстві механізм оскарження проведення слідчих дій у невідкладних випадках. В цьому разі метою судової перевірки буде встановлення законності рішення про проведення слідчої дії. Здається, що наслідком такої перевірки повинно бути прийняття суддею одного з наступних рішень: 1) про визнання результатів проведеної слідчої дії; 2) про визнання результатів слідчої дії недійсними, а отриманих фактичних даних – такими, що не мають доказового значення. Причому, приймаючи рішення про законність чи незаконність проведення слідчої дії, суд повинен брати до уваги дані, що існували на момент прийняття цього судового рішення, а не отримані в результаті проведення самої слідчої дії.

⁷ Врублевський О. Цит. праця. – С. 89.



Як інший випадок, що дає підставу для проведення огляду без постанови судді, закон у ч. 5 ст. 190 КПК передбачає письмову згоду власника. При застосуванні цієї норми можуть виникнути певні проблеми. Так, деякі труднощі можуть викликати випадки, коли в житлі проживають декілька осіб і хтось один не дає згоди на проведення огляду чи відсутній у будинку і не може письмово виразити свою думку. За таких обставин, на нашу думку, за винятком випадків, передбачених ч. 5 ст. 190 КПК, слідчий, особа, яка проводить дізнання, не може здійснювати огляд і повинні звернутися до суду за одержанням рішення на проведення зазначеної слідчої дії. Аналогічно повинен діяти слідчий, особа, яка проводить дізнання, якщо особа, що проживає в приміщенні, спочатку дала згоду на огляд, а під час огляду заявила про відмову в можливості завершення слідчої дії. У такому випадку подальше проведення огляду буде порушенням конституційних прав громадянина на особисту недоторканність, недоторканність житла і таємницю приватного життя.

Вищенаведене дає підстави вважати, що з дозволу суду повинна здійснюватися будь-яка слідча дія, яка проводиться в житлі при відсутності згоди проживаючих у ньому осіб, наприклад, відтворення обстановки й обставин події.

Ще одним важливим питанням, яке суттєво впливає на розмежування суб'єктів контролю за проведенням вищезазначених слідчих дій, є визначення поняття "житло або інше володіння особи", адже від цього у деяких випадках залежить, яку норму кримінально-процесуального закону слідчий застосовуватиме: щодо одержання санкції на обшук у прокурора чи звернення з поданням до суду.

Кримінально-процесуальне законодавство не дає чіткого визначення цих понять. Єдине офіційне тлумачення вказаного терміну дано в п. 30 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.12.1992 р. № 12 "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності": "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)."

На нашу думку, конституційне закріплення дає поштовх для більш широкого використання терміна "житло та інше володіння". В цьому контексті слід погодитися з С. Ільченко, який вважає, що під житлом можна розуміти призначене для постійного проживання людини приміщення (або вказаного призначення будинок), в якому відокремлено протікає її особисте життя та вільний доступ до якого обмежений її волею. Інші об'єкти людського буття, призначені для постійного проживання людини та в яких не протікає її особисте життя; або об'єкти, які не призначені для постійного проживання, але які фактично або юридично належать людині, можна визнати іншим володінням особи, відповідно до терміна, використаного у ст. 30 Конституції України.⁸ Таке визначення "житла та іншого володіння" було б доцільно закріпити законодавчо.

У завершенні хотілося б відзначити, що сьогодні немає єдиної відповіді на питання про те, чи слід функції суду в забезпеченні законності проникнення в житло чи інше володіння особи і проведення в них огляду й обшуку, відносити до відправлення правосуддя чи іншої діяльності суду. Це питання ще неодноразово буде предметом дослідження вчених і практиків.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 3 від 13 листопада 2003 року)*



⁸ Ільченко С. Визначення поняття житла // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 69.