

№ 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 14.10.2018). 4. Про вибори Президента України : закон України від 05.03.1999 № 474-XIV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-14> (дата звернення: 14.10.2018). 5. Офіційний сайт Центральної виборчої комісії. URL: http://www.cvk.gov.ua/vm_2015/ (дата звернення: 14.10.2018).

Одержано 17.10.2018

УДК 343.13

Вадим Сергійович МОГИЛА,

аспірант кафедри кримінального процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО СТОСОВНО ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ У ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ

Частина 5 ст. 240 КПК України передбачає, що слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому КПК України, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. У літературі вже зверталася увага на деяку некоректність такого формулювання щодо юридичної підстави проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи у кореляції із ст. 233 КПК України [1, с. 535-536; 2]. Слід звернути увагу на те, що законодавець, встановлюючи альтернативні юридичні підстави проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи, не надав відповіді на ряд питань, пов'язаних із консенсуальним порядком проникнення до житла чи іншого володіння особи [2, с. 369] з метою проведення у ньому слідчого експерименту. Це торкається, зокрема, форми цієї добровільної згоди, необхідності її засвідчення (у протоколі або окремому документі) слідчим, який проводить слідчу (розшукову) дію, понятими або фіксації за допомогою відеозапису; можливості проведення слідчого експерименту без ухвали слідчого судді у разі наявності декількох володільців житла чи іншого володіння особи, і наявності явно вираженої добровільної згоди лише одного з тих та відмови або неможливості встановлення волевиявлення інших володільців (довгострокове перебування поза місцем знаходження житла чи іншого володіння особи, нездатність висловити думку щодо проникнення через хворобу тощо); дії слідчого, якщо в ході слідчого експерименту особа передумає і заявить, що вона вже не дає згоду на його проведення; тощо.

Аналіз положень ч. 5 ст. 240 КПК України не вказує на правильний та послідовний алгоритм дій слідчого у випадку необхідності проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи. Однозначно, що необхідно запитати згоду володільця житла чи іншого володіння особи, проте, у якій формі, КПК України не уточнює. Як зазначає М.А. Макаров, зі змісту ч. 5 ст. 240 КПК випливає, що слідчий спочатку має прибути за відповідною адресою, повідомити цій особі, що йому необхідно з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, провести слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні, та з'ясувати, чи погоджується вона на його проведення. Якщо особа не надасть такої згоди, слідчий вимушений залишити місце проведення слідчого експерименту для того, щоб виконати процесуальні дії щодо складання відповідного клопотання, погодження його з прокурором, звернення до слідчого судді з тим, щоб він надав дозвіл на проведення цієї слідчої (розшукової) дії [3, с. 222]. Як видається, можливі декілька варіантів дій: шляхом скерування запиту у порядку ч. 2 ст. 93 КПК України або шляхом усного отримання при особистому виїзді на місце слідчого. Але в

обох цих випадках є ризик знищення обстановки, яка може мати значення для відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. Особливо це стосується ситуацій, коли слідчий експеримент необхідно провести у житлі підозрюваного або членів його сім'ї, близьких родичів, що має місце на практиці.

У цьому аспекті слід звернути увагу ще й на те, що КПК України не містить вимог до клопотання, з яким має звернутися слідчий у випадку необхідності проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи за відсутності згоди особи, яка ним володіє, а також вимог до відповідної ухвали слідчого судді, що не дозволяє зробити висновок, чи має бути мотивовано у клопотанні та, відповідно, доведено у судовому засіданні з розгляду клопотання, факт неможливості отримання або відсутності згоди особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, на проведення там слідчого експерименту; якщо так, то яким чином належним чином має підтверджуватися відсутність згоди, як це довести слідчому судді, як слідчий суддя має перевірити цей факт. Відмітимо, що судова практика у цьому питанні не є однаковою. У ряді ухвал є посилання на те, що володілець згоди не дав [4–7] (проте, саме в ухвалях немає посилань на те, яким чином підтверджено цей факт). Проте, є ухвали, де про відсутність згоди нічого не згадується [8–11].

Ці проблемні ситуації призвели до пропозиції, зокрема, про те, що слідчий повинен звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням, погодженим з прокурором, та отримати такий дозвіл, не розраховуючи на те, чи дасть їх володілець згоду на проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Прибувши до житла чи іншого володіння, де планується провести слідчий експеримент, слідчий зобов'язаний з'ясувати у їх володільця, чи надає він на це згоду. Якщо ні, слідчий має вручити йому копію ухвали слідчого судді про дозвіл на цю слідчу (розшукову) дію та приступити до її проведення [3, с. 223]. Проте, саме по цій ситуації можуть бути сумніви стосовно наявності добровільної згоди, враховуючи ситуацію та ґрунтуючись на рішенні Європейського суду з прав людини «Кучера проти Словаччини» [12, с. 169–170].

Таким чином, враховуючи, що у КПК України не прописано, у якій формі має бути запитана згода особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, ризики неоправної зміни обстановки у випадку запитування згоди у осіб, які можуть бути не зацікавлені у проведенні слідчого експерименту, складність підтвердження відсутності згоди, вважаємо, що у сучасних умовах для проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи підтвердження відсутності згоди не може бути обов'язковим елементом мотивування клопотання слідчого у випадку необхідності проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи. Це слід окремо прописати і у вимогах до клопотання у ст. 240 КПК України.

Разом з тим, можливі ситуації, коли слідчих експеримент має невідкладний характер, зокрема, при ризику знищення або спотворення обстановки, яка може мати значення для відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. У такому випадку було б правильним використовувати положення ч. 3 ст. 233 КПК України, яка дозволяє слідчому, прокурору 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. Проте, враховуючи положення ч. 3 ст. 233 КПК України, що 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, то результати проведеного у такому порядку слідчого експерименту мають ризик бути визнані недопустимим доказами. Саме тому положення ст.ст. 233, ст. 240 КПК України мають бути уточнені, і передбачений дискреційний порядок проведення також і слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи [2, с. 369]. Відмітимо, що І.В. Гловюк вже пропонувалося змінити відповідне положення ч. 3 ст. 233 КПК України таким чином: «прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про визнання проникнення до житла чи іншого володіння особи та дій, які були проведені у житлі чи іншому володінні особи, законними [1, с. 637].

Таким чином, у ст. 240 КПК України слід передбачити окремі вимоги до клопотання слідчого у випадку необхідності проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи. У ст. 233, ст. 240 КПК України слід передбачити право слідчого, прокурора 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, з метою проведення також слідчого експерименту, якщо він має невідкладний характер, з наступним зверненням з клопотанням про проведення слідчого експерименту до слідчого судді.

Список бібліографічних посилань: 1. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Київ, 2015. 712 с. 2. Могила В. С. Судова оцінка застосування статті 233 КПК України у судовій практиці // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 трав. 2018 р.) : у 2 т. Одеса, 2018. Т. 2. С. 368–370. 3. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 495 с. 4. Ухвала Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 22 черв. 2016 р. : справа № 650/774/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58487844> (дата звернення: 12.10.2018). 5. Ухвала Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 24 трав. 2016 р. : справа № 650/671/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57862814> (дата звернення: 12.10.2018). 6. Ухвала Тальнівського районного суду Черкаської області від 30 берез. 2016 р. : справа № 704/443/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58893434> (дата звернення: 12.10.2018). 7. Ухвала слідчого судді Царичанського районного суду Дніпропетровської області від 24 трав. 2016 р. : справа № 196/507/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57884846> (дата звернення: 12.10.2018). 8. Ухвала слідчого судді Якимівського районного суду Запорізької області від 22 січ. 2016 р. : справа № 330/122/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55164938> (дата звернення: 12.10.2018). 9. Ухвала слідчого судді Кобеляцького районного суду Полтавської області від 31 лип. 2018 р. : справа № 532/1554/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75679031> (дата звернення: 12.10.2018). 10. Ухвала слідчого судді Кобеляцького районного суду Полтавської області від 25 лип. 2018 р. : справа № 532/1496/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75608293> (дата звернення: 12.10.2018). 11. Ухвала Великобагачанського районного суду Полтавської області від 27 серп. 2018 р. : справа № 525/919/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76067399> (дата звернення: 12.10.2018). 12. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ : К.І.С., 2010. 576 с.

Одержано 14.10.2018

УДК 343.98

Галина Николаевна МОСКАЛЕВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент БИП-Института правоведения (г. Минск)

СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Актуальность темы статьи обусловлена следующим. При правовом регулировании оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) необходимо учитывать проблему соблюдения прав и свобод граждан в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Данная проблема считается одной из наиболее сложных проблем. Сложность создает негласный характер (скрытый от общества) оперативно-розыскной деятельности,