

Протокол : сайт. 08.01.2017. URL: https://protocol.ua/ua/slidchi_suddi_vkazali_na_pomilki_zahisnikiv_yaki_unemoglivlyuyut_rozglyad_klopota (дата звернення: 13.10.2019). 7. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : від 20.03.1952 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 (дата звернення: 13.10.2019). 8. Симоненко З. В. Гарантії захисту права власності при накладенні арешту на майно у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 140–145.

Одержано 16.10.2019

УДК 343.122(477)

Олена Олександрівна ЖУРАВЕЛЬ,

аспірант Харківського національного

університету внутрішніх справ,

суддя Первомайського міськрайсуду Харківської області

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ЗАСАДИ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

Перед слідчим суддею стоїть завдання щодо реалізації засади законності при розгляді клопотання слідчого про отримання дозволу на проведення обшуку. Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий суддя здійснює судовий контроль за дотриманням прав учасників кримінального провадження, зокрема й засади законності при розгляді клопотань слідчого, прокурора, що тимчасово обмежують права громадян. Згідно ст. 30 Конституції України та ст. 13 КПК України не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду. Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України слідчий, за погодженням з прокурором звертається до слідчого судді з клопотанням про отримання такого дозволу. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законодавцем порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи (ч. 3 ст. 30 Конституції України, ч. 3 ст. 233, 234 КПК України). Слідчий суддя розглядає таке клопотання відповідно до положень ст. 234 КПК України, перевіряючи, чи дійсно були наявні та обґрунтовані підстави для такого проникнення. Законодавець у ст. 237

КПК України закріпив порядок проведення огляду місцевості, приміщення, речей та документів, зазначаючи, що така слідча дія здійснюється за правилами, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи згідно з вимогами ч. 2 ст. 234 КПК України на підставі ухвали слідчого судді. Водночас, у ч. 1 ст. 233 КПК України встановлюється можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ними володіє але чітко не регламентується процесуальний порядок такого проникнення. Законодавець закріплює дві правові підстави проникнення до житла чи до іншого володіння особи: 1) на підставі ухвали слідчого судді 2) за добровільною згодою особи, яка ними володіє. Мета проникнення до житла чи до іншого володіння особи залежно від обставин вчинення злочину може різнитись. Слід розмежувати правові підстави для проникнення до житла чи іншого володіння житла, а також підставу для реалізації мети проникнення (обшук чи огляд) – проведення відповідної процесуальної дії (за умови, що така правова підстава, передбачена КПК України). На практиці допускаються непоодинокі факти, коли під виглядом огляду житла чи іншого володіння особи, поліцією фактично проводиться його обшук, що надалі при судовому розгляді кримінального провадження призводить до визнання недопустимими доказами, зокрема, як протоколу огляду місяця події, так і інших доказів, які були отримані під час його проведення. При цьому, суди посилаються на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо застосування доктрини «плодів отруєного дерева», викладеної, зокрема у рішенні «Яременко проти України (№ 2)» від 30 квітня 2015 року [3, п. 66], відповідно до якої визнаються недопустимими не лише докази, які безпосередньо отримані внаслідок порушення, а також і ті докази, які не були б отримані, якби не були отримані перші. Так, ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 8 серпня 2018 року (235/1299/16-к) був залишений без змін виправдувальний вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 5 жовтня 2017 року. Обґрунтовуючи це рішення, апеляційний суд зазначив, що КПК України встановлено як загальні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи (з будь-якою метою), так і спеціальні підстави для такого проникнення (з метою проведення обшуку або огляду в житлі чи іншому володінні особи). За матеріалами кримінального провадження, 15 січня 2016 року поліцією за добровільною згодою володільця був проведений огляд території домоволодіння, під час якого виявлено та вилучено наркотичний засіб. Проведення зазначеної слідчої дії мало на меті виявлення та вилучення

предметів злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України, хоча такі дії поліцейських відповідають фактичним підставам проведення саме обшуку, про що сформульовано у ст. 234 КПК України. Отже, в домоволодінні, де тимчасово проживала ОСОБА_1, був проведений не огляд, а фактично обшук його житла без попереднього отримання дозволу (ухвали) слідчого судді про проведення такої дії, що й призвело до винесення виправдувального вироку судом. При цьому суд констатував, що обґрунтування прокурора при підтриманні державного обвинувачення про «правомірну заміну» обшуку на огляд місця події за дозволом власника житла є недопустимим доказом, оскільки цей доказ отриманий в порушення вимог закону, внаслідок істотного порушення прав людини відповідно до положень ст. 87 КПК України [4]. На практиці мають місце й інші недоліки при огляді, наприклад транспортного засобу. Під виглядом зовнішнього огляду автомобілю під час його зупинки, поліцейські фактично проводили в ньому ретельний обшук, зі зняттям обшивки багажника, отримавши надалі після його проведення дозвіл слідчого судді на тимчасовий доступ до автомобіля. Так, ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 12 січня 2017 р. справа № 623/4131/15-к) вирок Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 10 травня 2016 року щодо ОСОБА_5 скасовано, а кримінальне провадження закрито, у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості обвинуваченого в суді й вичерпанням можливості їх отримання. При цьому апеляційний суд констатував, що огляд автомобілю з розборкою обшивки багажного відсіку салону, не зважаючи на виявлену вогнепальну зброю, мали явні ознаки фактичного обшуку автомобілю, що було грубо порушено положення ч. 2 ст. 237 КПК України. У цьому ж кримінальному провадженні також було допущено й інше процесуальне порушення, зокрема після проведення «огляду за добровільною згодою», органом досудового розслідування було подано клопотання про тимчасовий доступ до автомобіля ОСОБА_5, при якому фактично проводився обшук. Ухвалою слідчого судді від 14 січня 2015 року слідчому було надано ухвалу про «тимчасовий доступ до автомобіля, що на нашу думку також є перекручуванням положень чинного КПК України [5]. 25 вересня 2018 року Колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду ухвала апеляційного суду Харківської області від 12 січня 2017 року по цій справі була залишена без змін (справа № 623/4131/15-к). При цьому цим судом була висловлена позиція, що оскільки ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук автомобіля отримано не було, апеляційний

суд дійшов правильного висновку про здійснення вказаної слідчої дії з порушенням вимог кримінального процесуального закону, передбачених ч. 2 ст. 237, ч. 2 ст. 233 КПК України [6]. обвинувачені оскаржують дії поліції щодо огляду місць події, посилаючись на те, що його проведено без дозволу володільця (обвинуваченого) та без ухвали слідчого судді. Такі питання доцільно розглядати з урахуванням позиції Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 1 лютого 2018 року (справа № 51-230 км 18), у якій суд констатував, що, оскільки проводився огляд місця події, а не огляд житла і ця слідча дія проведена відповідно до вимог закону, а тому доводи касаційної скарги засудженого про те, що для цього повинна бути отримана ухвала слідчого судді, є неспроможними [7]. КПК України не містить такого поняття як «огляд місця вчинення злочину», тому ми вважаємо за доцільне ввести таке поняття в КПК України. Отже, одним із дискусійних питань залишається відсутність єдиного підходу до розмежування підстав для проведення обшуку та огляду, що, по-перше, пов'язано з браком нечіткості використання значення терміна «обшук» у порівнянні з терміном «огляд», по друге із відсутністю чіткої регламентації дій поліції під час проведення зазначених слідчих (розшукових) дій, оскільки на практиці слідчі складають протокол огляду не лише під час огляду місця вчинення злочину, а також під час огляду (обшуку) житла за добровільною згодою особи (власника). КПК України містить положення щодо можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи за її добровільною згодою. Разом з цим, на нашу думку, відповідним положенням КПК України не вистачає чіткості у врегулюванні порядку проникнення до житла за добровільною згодою, зокрема щодо процесуального порядку оформлення такої згоди. Чи повинна така згода бути письмово оформлена? ЄСПЛ у справі «Кучера проти Словаччини» (*Kucera v. Slovakia*) (п. 122, від 17 травня 2007 року), констатував, що держава повинна застосовувати гарантії для забезпечення ефективного захисту прав людини відповідно до статті 8 Конвенції і вони можуть включати в себе отримання чіткої, письмової згоди власника як передумови для входу в його приміщення [9]. Деякі слідчі, підстраховуючись від негативної оцінки їх діяльності як незаконної, оформлюють таку добровільну згоду письмово, яка приєднується до матеріалів кримінального провадження, що захищають здатність володільця висловлювати свою справжню думку про такий дозвіл. Положення закону не визначають чітко межі повноважень з огляду житла на підставі добровільної згоди особи, що фактично призводить до

окремих зловживань з боку працівників поліції. Проникнення до житла чи до іншого володіння особи, мають нечітку термінологічну визначеність понять «огляд» та «обшук». Для вирішення цих питань доцільно внести зміни в положення статей ч. 3 ст. 87, ст. 233, ст. 234 та ст. 237 КПК України, а також удосконалити інші положення зокрема: 1) частину третю статті 87 КПК України; 2) частину першу статті 233 КПК України; 3) частину першу статті 234 КПК України та ст. 237 КПК України. Втім підняті питання не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню. Пропонуємо учасникам конференції прийняти участь у обговоренні піднятих питань та наданих пропозицій.

Список бібліографічних посилань: 1. Конституція України : закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. 2. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 16 квіт. 2018 р. Харків : Право, 2018. 365 с. 3. Рішення Європейського суду з прав людини від 30.04.2015 року у справі «Яременко проти України (№ 2)» // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a75 (дата звернення: 15.10.2019). 4. Ухвала Апеляційного суду Донецької обл. від 08.08.2018 : справа № 235/1299/16-к, провадження № 11-кп/775/183/2018 // Єдиний державний реєстр судових рішень (ЄДРСР). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75833411> (дата звернення: 15.10.2019). 5. Ухвала Апеляційного суду Харківської обл. від 12.01.2017 : справа № 623/4131/15-к, провадження № 11-кп/790/97/17 // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64189851> (дата звернення: 15.10.2019). 6. Постанова Верховного Суду України від 25.09.2018 : справа № 752//17016/16-к, провадження № 51-230км18 // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72044311> (дата звернення: 15.10.2019). 7. Постанова Верховного Суду від 01.02.2018 : справа № 725/17016/16-к // ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72044311> (дата звернення: 15.10.2019). 8. Рішення Європейського суду з прав людини від 07.11.2013 у справі «Белоусов проти України» (заява № 4494/07) // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989 (дата звернення: 15.10.2019). 9. Рішення Європейського суду з прав людини від 17 липня 2007 року у справі «Кучера проти Словаччини» (Kucera v. Slovakia). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-191342&filename=CASE%200F%20KU%C4%8CERA%20v.%20SLOVAKIA%20-%20\[Russian%20translation\]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-191342&filename=CASE%200F%20KU%C4%8CERA%20v.%20SLOVAKIA%20-%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf) (дата звернення: 15.10.2019).

Одержано 17.10.2019