

15. Inkster Ian, The Japanese Industrial Economy: Late Development and Cultural Causation (London: Routledge, 2001).
16. Mikanagi Yumiko, Japan's Trade Policy: Action or Reaction? 19–21 (London; New York: Routledge, 1996).

*Олейняш Е.М.,
Господарський суд Івано-Франківської обл.*

ПЕРЕВІРКА ЗАКОННОСТІ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ, ПРОВЕДЕНОГО У НЕВІДКЛАДНИХ ВИПАДКАХ

Стаття посвячена аналізу нормативно-правових актів України і міжнародних документів, які регулюють порядок здійснення судового контролю над законністю проведення обшуку житла або іншого володіння особи в неотложних випадках. Автором визначено поняття «неотложних випадків» при проведенні обшуку, встановлено необхідність закріплення на законодавчому рівні вимоги по відношенню до здійснення судового контролю над законністю проведення обшуку житла або іншого володіння особи в неотложних випадках.

This article is devoted to the analysis of normative-legislative acts of Ukraine and international documents, which adjust procedure of judicial review of the legality home search or other person's ownership in immediate cases. Conception of «immediate cases» during making a search and necessity of legislative authorization of judicial review of the legality home search or other person's ownership in immediate cases are determined by the author.

Розкриття і розслідування злочинів відбувається в порядку, визначеному кримінально-процесуальними нормами, застосуванням передбачених законом засобів формування судових доказів. Одним з таких засобів є обшук, як слідча дія, що певною мірою носить примусовий характер, зачіпає права та законні інтереси громадян. Саме тому законодавець визначає підстави та умови, за яких проведення даної слідчої дії вважається можливим, допустимим і правомірним.

Прийняття слідчим законного та обґрунтованого рішення про проведення обшуку є запорукою дотримання законних прав особи та отримання належних і допустимих доказів у справі. Особливої уваги заслуговує питання прийняття рішення слідчим про проведення обшуку у невідкладних випадках, оскільки він може проводитися без дозволу суду. Відсутність у чинному кримінально-процесуальному законодавстві України вимоги щодо перевірки судом законності проведення обшуку у невідкладних випадках є проблемним питанням, яке потребує подальшого вирішення.

Особливої актуальності дана тема набуває в умовах розширення демократичних прав та свобод людини, забезпечення як особистої недоторканності, так і недоторканності житла чи іншого володіння особи. Активізація розробки проекту нового КПК України актуалізується й проблема перевірки законності проведення обшуку у невідкладних випадках.

Метою даної статті є комплексне дослідження і висвітлення теоретичних та практичних проблем, які виникають при перевірці судом законності проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках.

Дослідженню проблеми дотримання основних прав людини під час проведення обшуку у невідкладних випадках присвячені праці таких вчених: І.Л. Петрухіна, О.Б. Соловйова, К.Б. Калиновського, А.В. Смирнова та інших.

Право на недоторканність житла є важливою складовою права недоторканності приватного житла. Це право визнано на підставі Загальної декларації прав людини 1948 року, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року. Дані міжнародні акти вказують, що ніхто не повинен бути підданим свавільним чи незаконним посяганням на недоторканність житла.

Конституція України закріплює положення згідно якого не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 1 ст. 30).

Чинний КПК України закріплює положення, згідно якого обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді (ч. 5 ст. 177). 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 проведення обшуку без постанови судді. Протягом доби з моменту проведення цієї дії слідчий направляє копію протоколу обшуку прокуророві (ч. 6 ст. 177).

Тлумачення поняття «невідкладних випадків» та вирішення питання необхідності закріплення на законодавчому рівні вимоги щодо здійснення судом перевірки законності проведеного обшуку житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках постає досить гостро, оскільки проведення обшуку житла чи іншого володіння без постанови судді може зачіпати та порушувати права та законні інтереси громадян.

І.Л. Петрухін зазначає, що до невідкладних випадків слід віднести наступні: а) є достовірні дані, що розшукувані предмети будуть приховані від слідства, якщо їх не вилучити негайно; б) одночасно проводиться декілька обшуків, з яких хоча б один підпадає під ознаки, вказані в п. «а»; в) розшукувана особа перебуває вдома лише у нічний час; г) обшук (виїмка) проводиться одночасно з затриманням чи арештом [15, с. 120].

О.Б. Соловйов, навпаки, замість «невідкладних випадків» надає перелік критеріїв, якими повинен керуватися слідчий, оцінюючи випадки як «невідкладні». Такими критеріями є: 1) ситуація повинна виникнути раптово і впливати з динаміки процесу розслідування; 2) повинна обумовлюватися браком часу для прийняття рішення, коли немає можливості без шкоди для ефективності слідчих дій звертатися в суд або до прокурора; 3) не проведення чи несвоєчасне їх проведення може призвести до тяжких наслідків: продовження злочинної діяльності, знищення чи приховування важливих доказів і т. п.; 4) слідчі дії повинні проводитися за наявності підстав, передбачених КПК, та при неухильному дотриманні процесуального порядку їх проведення; 5) з особливою ретельністю необхідно перевіряти наявність підстав до їх проведення у осіб, які не є підозрюваними і обвинуваченими (повинні перевірятись їх причетність

до справи, зацікавленість у переховуванні слідів злочину, взаємовідносини зі злочинцями), оскільки, як свідчить практика, найчастіше порушуються саме їхні законні права та свободи [16, с. 103–104].

В науково-практичному коментарі КПК України зазначено, що до невідкладних випадків стаття 177 відносить випадки пов'язані із врятуванням життя та майна (і коли фактичні підстави з'явилися при цьому раптово) або з безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину. До них також можна віднести випадки затримання особи з поличним; отримання даних, які свідчать про знищення або переховування предметів або документів; коли необхідно запобігти чи припинити злочинну діяльність та ін. [11, с. 417].

Коментар до КПК РФ передбачає, що невідкладний випадок – раптове виникнення таких обставин, які дають підстави стверджувати, що зволікання зі здійсненням примусових процесуальних дій може реально призвести до: а) втрати слідів злочину; б) переховування осіб, які вчинили злочин; в) втрати можливості відшкодування шкоди, спричиненої злочином [12].

Як бачимо, чіткого визначення та вичерпного переліку «невідкладних випадків» немає, що є цілком виправданим, оскільки усі ситуації, що не терплять зволікань, на практиці передбачити неможливо. Це означає, що слідчий, приймаючи рішення про проведення обшуку житла чи іншого володіння у невідкладних випадках, керується внутрішнім переконанням та професійним досвідом. Однак, це не означає, що слідчий може нехтувати вказівками процесуального закону.

На сьогоднішній день серед майже десятка проектів нового КПК України найбільш реальними для прийняття у Верховній Раді є два: проект Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, схвалений комітетом з реформи кримінальної юстиції Національної комісії 11.09.08 року, і проект № 1233 від 13.12.07 року, який зареєстрований у Верховній Раді України та який пройшов перше читання. Вказані проекти концептуально різняться за процесуальною формою та потребують подальшого опрацювання.

Проект Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права передбачає залишити без змін порядок проведення обшуку у невідкладних випадках. У проекті № 1233 від 13.12.07 року містяться новели щодо порядку перевірки законності проведеного обшуку у невідкладних випадках, які вбачаються позитивними та такими, що сприятимуть зміцненню законності та захисту прав людини з огляду на наступне.

В постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.05.97 року № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» зазначено, що вся діяльність судів повинна бути підпорядкована захисту прав та свобод людини і громадянина. Шляхом розгляду судових справ у повній відповідності з Конституцією та законами України суди зобов'язані забезпечити рівність громадян перед законом і судом (п. 1). Згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. У зв'язку з цим судам при розгляді кожної справи необхідно перевіряти, чи були докази, якими органи досудового слідства обґрунтовують висновки про винність

особи у вчиненні злочину, одержані відповідно до норм КПК України. Якщо буде встановлено, що ті чи інші докази були одержані незаконним шляхом, суди повинні визнавати їх недопустимими і не враховувати при обґрунтуванні обвинувачення у вироку (п. 4) [9, с. 19].

На сьогоднішній день чинний КПК України містить норму, яка передбачає повноваження прокурора по здійсненню нагляду за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства (ст. 227). Крім того, в коментарі до ст. 177 КПК України зазначено, що якщо прокурор визнає проведення обшуку необґрунтованим, він вимагає від слідчого письмові пояснення і вирішує питання про його відповідальність. Постає цілком слушне запитання: «Якщо обшук у невідкладному випадку проведений незаконно, то чи можуть докази, отримані за результатами його проведення, бути допустимими і належними у справі?». Вбачається, що ні. В чинному КПК України відсутнє положення щодо прийняття прокурором постанови про визнання проведеного обшуку у невідкладному випадку незаконним, а докази, отримані за наслідками проведеного обшуку, – недопустимими. На жаль, чинний КПК України також не закріплює прямо положення щодо необхідності здійснення судового контролю щодо перевірки законності проведеного обшуку житла чи іншого володіння у невідкладних випадках та вирішення питання щодо допустимості отриманих доказів. Відсутність в процесуальному законі зазначеного положення є недоліком, адже судовий контроль може не лише виявити, а й усунути допущені порушення закону та захистити права особи.

Аналіз національної судової практики в категорії злочинів проти власності за період з 2004 року по 2008 роки включно по Івано-Франківській області дозволяє дійти наступного висновку. Відсутність судового контролю за законністю проведення обшуків у невідкладних випадках може спричинити порушення прав та законних інтересів особи. Вбачається, що в роботі слідчих органів в ряді випадків проявляються ознаки формального підходу до розгляду вказаної категорії матеріалів. «Невідкладний випадок» в постановках про проведення обшуку, як правило, обґрунтовується тим, що «інформація про необхідність проведення обшуку отримана у неробочий день і звернення з поданням вбачається неможливим». Відсутні будь-які міркування і мотиви, якими керувався слідчий при прийнятті постанови про проведення обшуку, зокрема щодо того, в чому саме полягає «невідкладний випадок». Побічним підтвердженням необґрунтованості проведення обшуків служить їх безрезультатність (хоча до безрезультатності можуть призвести й інші фактори). Кожний другий обшук, проведений у житлі чи іншому володінні у невідкладному випадку, є безрезультатним (дані по Івано-Франківській області).

Україна, як держава-учасник Конвенції про захист прав людини і основних свобод, визнає юрисдикцію Європейського суду по правах людини обов'язковою у питаннях тлумачення і застосування Конвенції і Протоколів до неї у випадку передбачуваного порушення Україною положень цих договірних актів. Тому застосування судами України вказаної Конвенції повинно здійснюватись з врахуванням практики Європейського суду з прав людини з метою уникнення порушень прав і основних свобод людини.

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод пред'являє досить високі вимоги для такого обмеження прав, як прове-

дення обшуку. Відповідно до п. 2 ст. 8 Конвенції не допускається втручання з боку державних органів у здійснення права на недоторканність житла, за винятком втручання, передбаченого законом і необхідного в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки і суспільного спокою, економічного благополуччя країни, з метою запобігання безладу чи злочинів, для охорони здоров'я чи моральності чи захисту прав і свобод інших осіб.

Заслужовує на увагу практика Європейського суду з прав людини, зокрема, рішення по справі «Смирнов проти Росії» від 07.06.07 року. Суд зазначив, що він повинен впевнитися в тому, що громадянам надається достатній і ефективний захист від зловживань влади, а також визначити чи було в кожному конкретному випадку втручання пропорційним поставленій меті, оцінивши обставини, в яких було винесено постанову про проведення обшуку, її зміст, спосіб проведення обшуку, присутність понятих під час його проведення, межі його можливих наслідків, загрозу репутації осіб, в житлі яких проводився обшук. Відсутність вимоги щодо судового розгляду перевірки законності проведеного обшуку має наслідком те, що слідчі органи мають свободу дій у визначенні доцільності і меж обшуку та вилучення предметів і документів.

В травні 1995 року Україна підписала Конвенцію про Міжпарламентську асамблею держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, яка вступила в законну силу 16.01.96 року. Відповідно до Конвенції Міжпарламентська асамблея отримала офіційний статус міждержавного органу і зайняла провідне місце в системі органів СНД. Міжпарламентська асамблея приймає типові (модельні) законодавчі акти і з відповідними рекомендаціями направляє їх парламентам держав-учасниць Конвенції (п. «г» ст. 4 Конвенції).

Постанова Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 17.02.96 року № 7-6 «Про модельний кримінально-процесуальний кодекс для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав» є рекомендаційним законодавчим актом. Відповідно до вищевказаного модельного КПК у невідкладних випадках обшук може бути проведений без дозволу суду, але з наступним його повідомленням в добовий строк (ч. 4 ст. 265). Слідчі дії, такі як обшук, огляд житла можуть бути проведені без судового рішення на підставі постанови органу, який провадить дізнання, слідчого, прокурора у невідкладних випадках. Суддя повинен бути повідомлений про їх проведення в добовий строк, і йому з метою перевірки мають бути подані оригінали матеріалів кримінальної справи, які обґрунтовують необхідність проведення слідчої дії. Суддя за наявності достатніх підстав визнає слідчі дії, проведені за відсутності судового рішення, законними і обґрунтованими або незаконними і необґрунтованими, і в останньому випадку виносить постанову про недопустимість отриманих таким способом доказів (ч. 3 ст. 321).

Аналогічна норма щодо здійснення судового контролю законності проведення обшуку у невідкладних випадках закріплена у ч. 5 ст. 165 КПК РФ.

З викладеного вбачається, що слідчий зобов'язаний пред'явити в суд для перевірки законності проведення слідчої дії три документа: 1) повідомлення про проведення слідчої дії; 2) копію постанови про проведення слідчої дії; 3) копію протоколу слідчої дії.

Однак, за наявності лише названих матеріалів в суду буде відсутня реальна можливість судової перевірки законності проведення слідчої дії. Тому судовий контроль може втратити свою значимість, а в практиці суду можуть з'явитися ознаки формального підходу до розгляду вказаної категорії матеріалів. Тому, з метою уникнення вказаного факту, доцільним було б закріпити у нормі КПК України обов'язок слідчого долучити також матеріали, які підтверджують законність і обґрунтованість проведеної слідчої дії. Такими матеріалами можуть бути: копії постанов про притягнення особи як обвинуваченого; копії протоколів допитів підозрюваного (обвинуваченого); копії протоколів допиту осіб, які свідчать про необхідність і наявність достатніх даних для проведення слідчої дії; докази, наявні в матеріалах справи, які підтверджують необхідність проведення слідчої дії (копії висновків спеціаліста, експерта); дані щодо належності предмета слідчої дії особі, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину; інформація про особистість [13].

Отже, закріплення на законодавчому рівні вимоги щодо необхідності перевірки судом законності проведеного обшуку житла чи іншого володіння у невідкладних випадках сприятиме утвердженню законності і верховенства права, дотриманню гарантій прав особи і громадянина.

Враховуючи вищевикладене, ч. 6 ст. 177 КПК України доцільно викласти в наступній редакції: «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 постанові про проведення обшуку та протоколі зазначаються причини, що обумовили проведення обшуку без постанови судді. В цьому випадку слідчий протягом 24 годин з моменту початку проведення слідчої дії повідомляє суддю і прокурора про проведення слідчої дії. Для перевірки законності рішення про проведення обшуку до повідомлення долучаються копія постанови про проведення обшуку, протоколу обшуку та матеріали, які підтверджують законність і обґрунтованість проведеної слідчої дії. Отримавши вказане повідомлення, суддя, у строк, не пізніше 24 годин з моменту поступлення вказаного повідомлення, перевіряє законність проведеної слідчої дії і виносить постанову про її законність чи незаконність. У випадку визнання суддею проведеної слідчої дії незаконною, усі докази, отримані в ході такої слідчої дії, визнаються недопустимими, про що зазначається в постанові.»

Література:

1. Загальна декларація прав людини: ООН, Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015
2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: ООН, Міжнародний пакт від 16.12.1966 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043
3. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод: Рим, 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm>
4. Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 17.02.1996 года № 7–6 «О модельном

- уголовно-процессуальном кодексе для государств-участников Содружества Независимых Государств» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/mdogov/megd3590.htm>
5. Информация о деле № 71362/01 «Смирнов против Российской Федерации» по материалам постановления Европейского Суда по правам человека от 7 июня 2007 года // Минюст: Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.minjust.ru/ru/ECJ/precedent/index.php?from4=3&id4=130>
 6. Конституція України: Прийнята на 5-ій сесії Верховної ради України 28.06.1996 року. – К.: Україна, 1996. – 54 с.
 7. Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
 8. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 року № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=475/97-ВР>
 9. Проект Кримінально-процесуального кодексу України Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, схвалений комітетом з реформи кримінальної юстиції Національної комісії 11.09.08 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.aau.edu.ua/up/docs/kpk_final.html
 10. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, реєстр № 1233 від 13.12.07 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115
 11. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка – Вид. третє, перероблене та доповнене. – К.: «Юрисконсульт», КНТ. – 2006. – 890 с.
 12. Калиновский К.Б., Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Постатейный. / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. – СПб.: Питер, 2004. 848 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/kom-2/kom165.htm>
 13. Измайлов И.В. Судебный контроль при производстве следственных действий без судебного решения [Электронный ресурс]: Уголовный процесс. – 2005. – № 5. – Режим доступа до журн.: http://www.ugpr.ru/arhiv/5_may_2005_g769/predvaritelnoe_rassledovanie_i_operativno_45rozisknaya_deyatelnost771/sudebniy_kontrol_pri_proizvodstve_sledstvennih_deystviy_bez_sudebnogo_resheniya780
 14. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864–2007 рр.). За редакцією В.Т. Маляренка. – К.: «Освіта України», 2008. – 1104 с.
 15. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М.: Юрид. лит., 1989. – 192 с.
 16. Соловьев О.Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 103–104.