

Особливості санкціонування обшуку, проведеного у невідкладних випадках, а також приміщень народних депутатів, суддів та адвокатів

Автори: СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО, заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, Расим БАБАНЛІ, начальник управління правової роботи апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ .

Закінчення. Початок у №№49—51

Проникнення в невідкладних випадках

Відповідно до ч.3 ст.233 КПК слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді ввійти до житла чи іншого володіння особи лише в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у скоєнні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язані невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Останній розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст.234 КПК, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді.

Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні такого клопотання, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст.255 КПК.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що слідчі судді постановляли ухвали про задоволення клопотань цієї категорії, виходячи з такого:

- на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи неможливо було отримати в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, відповідний дозвіл слідчого судді;
- у слідчого були підстави для проникнення до іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, оскільки це було зумовлено врятуванням майна, при цьому виявлені в ході обшуку речі мають значення для досудового розслідування, а відомості, які містяться в них, можуть бути доказами під час судового розгляду;
- проникнення до житла було зумовлено необхідністю виявлення та затримання особи або осіб, підозрюваних у скоєнні злочину;
- обставини кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.286 Кримінального кодексу (ДТП за участю автомобіля, велосипеда або іншого транспортного засобу), вимагали негайного огляду іншого володіння особи з метою встановлення наявності слідів кримінального правопорушення;
- обшук та вилучення речей до постановлення ухвали слідчого судді були необхідні з метою запобігання їх знищенню.

Саме у зв'язку зі встановленням слідчим суддею Першотравенського міського суду Дніпропетровської області необхідності проникнення до приміщення гаража та проведення його огляду до постановлення відповідної ухвали слідчого судді задля врятування майна задоволено клопотання слідчого СВ Першотравенського МУ ГУ МВС у Дніпропетровській області, подане в порядку ч.3 ст.233 КПК, і дано дозвіл на проведення огляду в приміщенні гаража, який на праві власності належить ПАТ ДТЕК та перебуває в користуванні громадянина *Особи 1*, з метою фіксації відомостей про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.213 КК, і вилучення наявного в гаражі металобрухту. При цьому слідчий суддя дійшов висновку про те, що вилучені в порядку ч.3 ст.233 КПК під час проведення огляду приміщення гаража речі, а саме — металобрухт, мають значення для досудового розслідування.

Слідчий суддя Куйбишевського районного суду Запорізької області задовольнив клопотання слідчого про обшук, оскільки виявлення трупа та огляд місця події проводили в нічний час, і слідчий провів такий огляд без ухвали слідчого судді. Однак в порядку, встановленому КПК, наступного дня слідчий звернувся з клопотанням до суду згідно з ч.3 ст.233 КПК про надання дозволу на обшук.

Ухвалою слідчого судді Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 23.09.2013 задоволено клопотання слідчого Золотоніської міжрайонної прокуратури про огляд житла в м.Золотоноші Черкаської області. У клопотанні зазначено, що у зв'язку з раптовою смертю за вказаним місцем проживання немовляти (дата народження — 25.05.2013) і з метою врятування життя людей, які також проживають у цій квартирі, для вилучення зразків питної води та продуктів харчування, які вживали батьки та інші двоє малолітніх дітей, 22.09.2013 проведений огляд цього житла. Вилучені зразки були направлені на експертизу.

Однак не всі клопотання слідчих відповідали вимогам, передбаченим законом. Підставами прийняття ухвал про

відмову в задоволенні клопотань слідчих, поданих у порядку ч.3 ст.233 КПК, було встановлення слідчими суддями відсутності передбачених кримінальним процесуальним законом невідкладних випадків, з наявністю яких КПК пов'язує можливість слідчого, прокурора до постановлення ухвали слідчого судді проникнути до житла чи іншого володіння особи.

Так, ухвалами слідчих суддів Оріхівського районного суду Запорізької області від 22.05.2013 та 25.06.2013 встановлено, що слідчі істотно порушили строки звернення, встановлені ч.3 ст.233 КПК, що стало підставою для відмови в задоволенні клопотань.

Прийняття рішення про відмову в задоволенні клопотання, поданого в порядку ч.3 ст.233 КПК, повинно бути вмотивовано, однак є поодинокі випадки, коли слідчі судді, відмовляючи в задоволенні клопотань слідчого, не мотивують своє рішення належним чином.

Наприклад, слідчий суддя Ленінського районного суду м.Запоріжжя ухвалами від 29.08.2013, постановленими за наслідком розгляду клопотань у межах одного кримінального провадження, відмовив у задоволенні клопотань слідчого, однак жодної підстави відмови не навів.

Особливий порядок обшуку

Слідчим суддям необхідно враховувати, що ст.480 КПК визначено категорії осіб, стосовно яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження. Такий порядок полягає й у визначенні особливих вимог до надання дозволу на обшук.

Згідно з ч.3 ст.482 КПК обшук, затримання народного депутата чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права та свободи народного депутата, допускаються тільки в разі, якщо Верховною Радою надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Таким чином, відсутність згоди ВР на притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності є підставою для відмови в задоволенні клопотання про обшук його житла чи іншого володіння.

У ст.48 закону «Про судоустрій і статус суддів» встановлено вимогу лише про те, що проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням.

Згідно з ст.23 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слідчі дії, що можуть проводитися винятково з дозволу суду, здійснюються стосовно адвоката на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, м.Києва та Севастополя. Таким чином, слідчі судді повинні відмовляти в задоволенні клопотань про обшук адвоката, поданих з порушенням зазначених вимог. При цьому необхідно враховувати, що відповідно до ст.ст.1, 6 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обов'язковою умовою віднесення фізичної особи до числа адвокатів є наявність у неї свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Підстави для відмови в обшуку

У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також ураховує вимоги пп.2—4 ч.1 цієї статті.

Під час розгляду аналізованої категорії клопотань слідчим суддям доцільно керуватися практикою ЄСПЛ, зокрема його рішенням від 5.07.2012 у справі «Головань проти України» щодо незаконного обшуку в офісі адвоката, в якому встановлено, що дії державних органів являли собою втручання в право заявника на повагу до його «приватного життя» та «житла» в розумінні ст.8 конвенції, а також втручання в професійну діяльність заявника.

За результатами аналізу судової практики встановлено, що слідчі судді в цілому дотримуються вимог КПК та наведених вище положень закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час розгляду клопотань, в яких порушується питання про обшук житла чи іншого володіння адвоката.

Так, слідчий суддя Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області задовольнив клопотання в.о. прокурора Івано-Франківської області та дав дозвіл на обшук житла адвоката А. з метою відшукування й вилучення коштів у кримінальному провадженні за ознаками злочину, передбаченого ч.3 ст.15, ч.2 ст.190, ч.3 ст.15, ч.4 ст.369 КК.

Крім того, слідчі судді обгрунтовано відмовляють у задоволенні відповідних клопотань у разі недотримання органами досудового розслідування встановленого законодавством порядку звернення до слідчого судді з клопотанням про обшук приміщень чи інших володінь адвоката.

Так, ухвалою Печерського районного суду м.Києва від 20.12.2012 було відмовлено в задоволенні клопотання прокурора прокуратури Київської області про проведення обшуку автомобіля, який перебуває у володінні адвоката Т., оскільки це клопотання було внесено не уповноваженою на те особою.

Водночас у судовій практиці трапляються випадки недотримання порядку, встановленого ст.23 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які полягають у розгляді та задоволенні слідчими суддями клопотань про обшук володінь адвоката, заявлених не уповноваженими на те суб'єктами.

Наприклад, слідчий суддя Вінницького міського суду Вінницької області ухвалою від 15.04.2013 задовольнив клопотання старшого слідчого прокуратури Вінницької області та дав дозвіл на обшук офісного приміщення адвоката М.

За результатами аналізу судової практики виявлено випадки недотримання слідчими суддями вимог ст.23 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (розгляд і задоволення клопотань про обшук приміщень адвоката, поданих не уповноваженими на те суб'єктами) з підстав відсутності зв'язку між клопотанням про обшук адвоката та його адвокатською діяльністю.

Так, слідчий суддя Ленінського районного суду м.Севастополя ухвалою від 26.06.2013 задовольнив клопотання старшого слідчого ОВС УМВС у м.Севастополі про обшук помешкання Б., який має

свідоцтво про заняття адвокатською діяльністю. У клопотанні про обшук було зазначено, що документи, які планується відшукати, не мають жодного стосунку до його професійної діяльності.

Вважаємо, що така практика є необґрунтованою, оскільки ні КПК, ні закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не визначають зв'язку між обшуком адвоката і його адвокатською діяльністю як обов'язкову умову подання відповідного клопотання уповноваженими на те згідно з ст.23 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особами.

Суб'єкти клопотань та їх розгляду

Також під час проведення узагальнення встановлено, що слідчі судді приймають різні процесуальні рішення за наслідками оцінки такої обставини, як відсутність при розгляді клопотання прокурора, уповноваженого відповідно до ст.23 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» звертатись із клопотанням про обшук стосовно адвоката.

Слідчі судді відмовляють у задоволенні відповідних клопотань, керуючись тим, що участь уповноважених

прокурорів є обов'язковою при розгляді заявлених ними клопотань, або задовольняють такі клопотання, якщо вони подані відповідно до вимог ст.23 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», однак в їх розгляді бере участь прокурор нижчого рівня.

Наприклад, ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м.Києва від 23.01.2013 прокурору Київської області було відмовлено в наданні дозволу на проведення обшуку за місцем проживання адвоката М., оскільки відповідно до вимог ст.234 КПК клопотання розглядається в суді в день його надходження за участю прокурора, проте це клопотання було підтримано неуповноваженим прокурором, який клопотання не підписував, а також не входив до групи прокурорів кримінального провадження.

У свою чергу слідчий суддя Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області ухвалою від 30.03.2013 задовольнив клопотання про обшук офісу адвоката Т., подане прокурором Тернопільської області, участь у розгляді якого брали старший прокурор відділу прокуратури Тернопільської області Ш. та старший слідчий ОВС СУ УМВС у Тернопільській області.

У контексті наведеної проблеми правозастосування слідчим суддям необхідно враховувати, що законодавство, яке регулює порядок розгляду клопотань про обшук житла, приміщень, інших володінь окремої категорії осіб, не встановлює вимог щодо обов'язкової участі спеціально уповноважених прокурорів у засіданнях із розгляду таких клопотань слідчим суддею. Саме тому слідчі судді необґрунтовано відмовляють у задоволенні відповідних клопотань, якщо в їх розгляді не беруть участі особи, уповноважені на подання таких клопотань, але бере участь інший прокурор, який здійснює повноваження прокурора в цьому кримінальному провадженні.

Висновки та пропозиції

Результати проведеного узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи свідчать про те, що суди здебільшого правильно застосовують норми процесуального законодавства, у тому числі ті, що регламентують порядок і підстави надання дозволу на обшук.

Разом з тим наявні недоліки, висвітлені в цьому узагальненні, мають бути усунені з метою забезпечення єдності та правильності правозастосування