

УДК 343.98

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Комарова М.В., здобувач кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено розгляду повноважень слідчого, що стосуються проведення обшуку, на підставі аналізу норм чинного Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: повноваження слідчого, обшук, клопотання про проведення обшуку, погодження прокурором, слідчий суддя, слідча (розшукова) дія, досудове розслідування.

Статья посвящена рассмотрению полномочий следователя, касающихся проведения обыска, на основании анализа норм действующего Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: полномочия следователя, обыск, ходатайство о проведении обыска, согласование прокурором, следственный судья, следственное (сыскное) действие, досудебное расследование.

Komarova M.V. POWER OF INVESTIGATOR DURING THE SEARCH IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to examining the powers of the investigator concerning the conduct of the search, based on an analysis of the rules of the current Criminal Procedural Code.

Key words: investigator's authority, search, request for a search, approval by the prosecutor, investigator judge, investigator (wanted) action, pre-trial investigation.

В умовах розвитку державності України як демократичної європейської країни ключове місце належить формуванню правової системи, у якій одним з основних елементів є права людини з позицій як внутрішньодержавного, так і загальносвітового значення. Проблема забезпечення прав і свобод особи в Україні постає ще досить гостро, зокрема, це стосується також кримінального судочинства. Під час здійснення кримінального провадження слідчий, прокурор, суддя застосовують заходи щодо обмеження таких прав і свобод суб'єктів, які залучаються ними до процесу.

Ми зупинимось лише на одному з вказаних суб'єктів кримінального провадження, що належить до сторони обвинувачення та входить до складу органів досудового розслідування, – слідчому. На нього покладається обов'язок провадження кримінально-процесуальних дій із розслідування кримінальних правопорушень. Його діяльність має публічно-правовий характер, оскільки він наділений державними повноваженнями.

Отже, слідчий, згідно з п. 17 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), визначається як службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

У ст. 40 КПК визначено повноваження слідчого. У межах дослідження ми розкриємо тільки ті повноваження, що стосуються проведення слідчих (розшукових) дій, насамперед обшуку. Так, у ч. 2 ст. 40 КПК вказує, що слідчий уповноважений проводити слідчі

(розшукові) дії у випадках, встановлених КПК; доручати проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про проведення слідчих (розшукових) дій; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК; здійснювати інші повноваження, передбачені КПК.

Відповідно до ст. 2 КПК завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду. Виконання завдань кримінального провадження має здійснюватись лише із застосуванням і дотриманням належної правової процедури. Належна правова процедура – це встановлений кримінальним процесуальним законом порядок дій, що забезпечує прийняття законних, обґрунтованих і справедливих рішень. Забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування неможливе без отримання певної доказової інформації. Специфічним є те, що кримінальна процесуальна діяльність пов'язана з вторгненням в особисте життя громадян, обмеженням у випадках, передбачених законом, їхніх прав і свобод, застосуванням заходів процесуального примусу. Це відбувається під час провадження окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема й обшуку.

Обшук – це слідча (розшукова) дія, спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Обшук проводиться з метою виявлення й фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його



вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Окремі аспекти кримінального процесу під час проведення обшуку досліджували такі вчені, як С.А. Альперт, В.Д. Берназ, В.І. Бояров, Т.В. Варфоломеева, Є.Г. Коваленко, О.Б. Комарницька, Л.М. Лобойко, Г.М. Омельяненко, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова та інші.

Проаналізувавши судову статистику державної судової адміністрації України щодо нашого питання, можемо зазначити, що на сьогодні однією з найбільш поширених слідчих (розшукових) дій є обшук. Так, за даними судової статистики, у 2015 р. до місцевих судів надійшло 547,3 тис. клопотань і скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування, що на 17,1% більше порівняно з 2014 р.; з них найбільшу кількість становлять клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи – 75,2 тис., або 13,7% [1]. Упродовж 2016 р. на розгляді місцевих загальних судів (місцевих судів) перебувало 2 млн 930 тис. справ і матеріалів (з них у 2016 р. надійшло понад 2 млн 658 тис., що порівняно з 2015 р. менше на 52,4 тис., або на 1,9%). До місцевих судів надійшло 600 тис. клопотань і скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування, що на 9,6% більше порівняно з 2015 р.; з них найбільшу кількість становлять клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів – 231,5 тис., або 38,6%, а також про обшук житла чи іншого володіння особи – 94,7 тис., або 15,8% [2].

У пропозиціях до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо запобігання тиску правоохоронних органів на бізнес» вказується така статистика клопотань про обшуки: 2014 р. – 67 тис., 2015 р. – 75,1 тис., 2016 р. – 94,7 тис., і півріччя 2017 р. – 59 тис. [3]. Як бачимо, кількість проведення обшуків має тенденцію до зростання, а тому актуальність дослідження проблемних питань щодо проведення обшуку має суттєве значення в кримінальному процесі.

Отже, одним із способів отримання (збирання), фіксації доказів або перевірки вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні є обшук. Вагомим складником мети обшуку є наявність підстав відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК, зокрема, фактичних і правових, які мають вказувати на можливість досягнення його мети. Для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи потрібно отримати ухвалу слідчого судді, якій передусє подача клопотання. Клопотання, яке подається слідчим, має бути погоджене прокурором – процесуальним керівником, або складене ним із метою, зазначеною в ст. 234 КПК, та адресуватись до суду того ж району для постановлення ухвали слідчим суддею про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи або відмови в задоволенні такого клопотання. Тому прокурор має змогу безпосередньо перевіряти законність підстав для проведення обшуку або самостійно їх об-

грунтовувати. Більше того, прокурор може самостійно проводити таку слідчу дію, брати в ній участь або давати вказівки слідчому з її проведення [4, с. 47].

Отже, у разі необхідності провести обшук, як зазначається в ч. 3 ст. 234 КПК, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням. Норми ст. ст. 234, 235 КПК передбачають два види наслідків розгляду такого клопотання – ухвали про відмову в задоволенні та про надання дозволу на обшук. Така структура процесуальних норм змушує сторону обвинувачення готувати високого рівня клопотання через позбавлення можливості в подальшому повторно звернутись із тим же обґрунтуванням або усунути недоліки.

Відомості, що мають міститись у клопотанні про проведення обшуку, визначені нормами КПК, а саме ч. 3 ст. 234: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 4) підстави для обшуку; 5) житло чи інше володіння особи або частина житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; 6) особа, якій належить житло чи інше володіння, та особа, у фактичному володінні якої воно перебуває; 7) речі, документи або особи, яких планується відшукати.

До клопотання мають бути додані оригінали або належним чином завірені копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у межах якого подається клопотання, а також докази, які б обґрунтовували доводи клопотання, крім копії рапорту про виявлення кримінального правопорушення. Як правило, повинні подаватись належним чином завірені копії необхідних документів, оскільки оригінали зберігаються в матеріалах провадження.

Під час розгляду й погодження клопотання про обшук необхідно виходити з обов'язку слідчого (прокурора) довести перед судом наявність достатніх підстав вважати, що відшукані речі, документи мають значення для досудового розслідування, співвідносяться з обставинами вчиненого кримінального правопорушення за витягом із Єдиного реєстру досудових розслідувань та перебувають у зазначеному в клопотанні житлі. При цьому прокурору варто пам'ятати, що слідчий суддя буде в кожному конкретному випадку оцінювати, чи є обґрунтованою необхідність обмеження конституційного права особи, вину якої не встановлено обвинувальним вироком суду та яка має право на поведінку з нею як із невинуватою особою.

Відповідно до п. 6 Наказу Генерального прокурора України № 4гн на прокурорів усіх рівнів покладається обов'язок вживати заходи щодо поліпшення якості досудового

розслідування, зокрема, під час вирішення питань щодо погодження клопотань слідчих під час проведення слідчих (розшукових) дій ретельно перевіряти наявність відповідних підстав, принципово реагувати на всі факти порушення вимог кримінального процесуального законодавства під час проведення слідчих (розшукових) дій. Згідно зі ст. 36, ч. 3 ст. 234 КПК завдання слідчого, прокурора полягає в підготовці законного, обґрунтованого клопотання про проведення обшуку.

В.І. Галаган та І.В. Канфуї, розглядаючи питання погодження прокурором клопотання слідчого про проведення обшуку, вважають, що відсутність у цій правовій конструкції посилення на можливість порушити це клопотання слідчим без погодження з прокурором має розцінюватись як те, що за відсутності такого погодження клопотання не може бути спрямоване до слідчого судді, а в разі такого спрямування не буде прийняте ним до розгляду з формальних причин [5]. Вважаємо, що таке тлумачення цієї норми варто визнати обґрунтованим, оскільки із цього приводу склалася відповідна судова практика. Окрім того, це положення закріплене в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» від 25 квітня 2003 р. № 4. У п. 4 цієї постанови прямо сказано, що «суди не повинні брати до провадження подання, внесені відповідно до ст. 165-2 КПК, якщо на порушення ч. 2 цієї статті вони не погоджені з прокурором, або той із ними не погодився, або з подання не зрозуміло, який саме прокурор (його посада й прізвище) дав згоду» [6]. Аналогічна позиція висловлена в п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28 березня 2008 р. № 2 [7].

Науковці зазначають, що, незважаючи на законодавче унормування засади верховенства права під час кримінальної процесуальної діяльності, нині частина повноважень слідчого щодо прийняття рішення про проведення обшуку практично передані прокурору та слідчому судді. У зв'язку з викладеним непоодинокими є факти незгоди слідчих із відмовою прокурора в погодженні відповідного клопотання, що викликає необхідність оскарження такого рішення. Проте чинне законодавство надає слідчому можливість оскаржити рішення прокурора лише до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, у якій обіймає посаду прокурор, рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються [8].

Однак таке оскарження, відповідно до ч. 3 ст. 40 КПК, здійснюється через керівника органу досудового розслідування, який у разі згоди зі слідчим ініціює це питання перед прокуратурою вищого рівня. Як зазначають В.І. Галаган та І.В. Канфуї, за таких умов

слідчий не може безпосередньо оскаржити дії чи рішення не лише прокурора, який здійснює процесуальне керівництво в кримінальному провадженні, а й слідчого судді, який здійснює функцію судового контролю за досудовим розслідуванням. Логіка законодавця, який створив таку конструкцію, не видається цілком зрозумілою й обґрунтованою [5]. І ми цілком згодні з вказаною думкою, оскільки процесуальні повноваження слідчого й без того значно звужені порівняно з повноваженнями, що були передбачені в Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р.

Проведене нами опитування слідчих Національної поліції показало, що 42% респондентів отримували відмову (усну чи письмову) прокурора в погодженні клопотання про проведення обшуку. Зі 100% опитаних респондентів тільки 11% оскаржували рішення прокурора до прокуратури вищого рівня.

Підсумовуючи вищевикладене, на підставі аналізу норм чинного КПК можемо виокремити повноваження слідчого, що стосуються проведення обшуку. Так, під час проведення обшуку слідчий уповноважений:

- 1) за загальним правилом проводити обшук особисто, за необхідності – із залученням оперативних підрозділів, інших учасників;
- 2) вживати належних заходів для забезпечення присутності осіб, чії права й законні інтереси можуть бути обмежені або порушені;
- 3) запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих);
- 4) залучити спеціаліста для надання консультації під час проведення слідчої дії з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, або безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо);
- 5) перед проведенням обшуку роз'яснити особам, які беруть у ній участь, їхні права й обов'язки, передбачені КПК, а також відповідальності, встановлену законом (ч. ч. 3, 6, 7 ст. 223 КПК);
- 6) приймати рішення про час і місце проведення обшуку;
- 7) провести обшук на території, яка перебуває під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування;
- 8) у разі отримання під час проведення обшуку доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду в разі звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК);
- 9) самостійно складати протокол відповідної слідчої дії або іншої процесуальної дії під час її проведення або безпосередньо після її закінчення, а також належно упакувати речі й документи, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії (ст. 106 КПК);



10) обов'язково застосовувати відеофіксацію під час проведення обшуку; при цьому відеозапис, забезпечений слідчим, є невід'ємним додатком до протоколу обшуку;

11) забезпечити схоронність майна, що перебуває в житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб у разі відсутності особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, або інших осіб;

12) провести обшук у визначені законом строки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2015 р. URL: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2016 р. URL: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

3. Пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо запобігання тиску правоохоронних органів на бізнес». URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/infografika/Preventing%20pressure%20on%20business_PPT_Fin.pdf.

4. Комарницька О.Б. Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи. Судова апеляція. 2014. № 3(36). С. 46–55.

5. Галаган В.І., Канфуй І.В. Взаємодія слідчого, прокурора та слідчого судді під час вирішення питання проведення обшуку за КПК України. Криміналістика і судебна експертиза. 2015. Вып. 60. С. 161–171. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2015_60_21.

6. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дінання і досудового слідства: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 / Верховний Суд України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-03>.

7. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дінання і досудового слідства: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 р. № 2 / Верховний Суд України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08>.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. Т. 1. 768 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page9>.