

УХВАЛА СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО ДОЗВІЛ НА ОБШУК ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ

DECISION OF THE INVESTIGATING JUDGE ON PERMISSION TO SEARCH A HOME OR OTHER POSSESSION OF A PERSON: SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES

Могіла В.С., аспірант кафедри кримінального процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню теоретико-практичних питань особливостей мотивування ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи й доручення її виконання. Указано, що чітких вимог до мотивування ухвали, на відміну від вимог до мотивування клопотання, немає, бо положення ч. 2 ст. 235 Кримінально-процесуального кодексу України скоріше індивідуалізують місце обшуку, його приналежність, предмет пошуку, а не формалізують вимоги до мотивування цього рішення.

На основі аналізу рішень Європейського суду з прав людини проілюстровано проблему дозволів на вилучення речей / документів.

Розглянуто практику Касаційного кримінального суду Верховного Суду стосовно ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи й доручення її виконання. Доведено потребу розв'язати питання стосовно доручення виконання ухвали на рівні доповнень і змін до Кримінально-процесуального кодексу України.

Зроблено висновки, що для вдосконалення нормативної регламентації підстав і процедури обшуку необхідно: покращити вимоги до змісту ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи шляхом уточнення умов до її мотивування в аспекті наявних обставин до клопотання слідчого й обставин локального предмета доказування; передбачити, що слідчий суддя має вказувати в ухвалі про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи конкретного слідчого / дізнавача / прокурора або групи слідчих / дізнавачів / прокурорів (навіть без прізвищ). В аспекті правозастосування: для дотримання правових позицій, вироблених практикою Європейського суду з прав людини, слідчим суддям треба обмежувати дозволи на виявлення (відшукування) речей, документів та осіб, для виявлення (відшукування) яких проводиться обшук; прокурорам треба використовувати письмову форму доручення слідчим виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Ключові слова: слідчий суддя, ухвала, обшук, мотивування, слідчий, прокурор.

The article is devoted to the research of theoretical and practical issues of the reasoning features of the investigating judge's decision on the permission to the search of home or any other possession of a person and the order of its execution. It is stated that there are no clear requirements for the reasoning of the decision, in contrast to the requirements for reasoning of the motion. The matter is that the provisions of Part 2 of Art. 235 of the CPC of Ukraine individualize the place of search, its affiliation, the subject of search, rather than formalize the requirements for reasoning of this decision.

Based on the analysis of ECtHR decisions, the problem of permits for seizure of objects / documents is illustrated.

The practice of the Criminal Cassation Court in relation to the decision of the investigating judge on permission to search of home or any other possession of a person and order on its execution is analyzed. The need to resolve the issue of ordering the implementation of the decision at the level of additions and amendments to the CPC of Ukraine has been proved.

It is concluded that in order to improve the regulations of the grounds and search procedure, it is necessary to: improve the requirements for the content of the decision of the investigating judge on permission to search of home or any other possession of a person by clarifying the requirements for its reasoning in terms of existing requirements for the investigator's motion and circumstances of the local subject of proof; provide that the investigating judge must indicate in the decision on permission to search of home or any other possession of a person a particular investigator / prosecutor or a group of investigators / prosecutors (even without last names).

In terms of law enforcement: in order to comply with the legal positions developed by the case law of the European Court of Human Rights, investigating judges should restrict permits to detect (find) objects, documents and persons for detecting (finding) of which the search is conducted; prosecutors should use a written order to instruct investigators to enforce an investigating judge's decision on permission a search of home or any other possession of a person.

Key words: investigating judge, decision, search, reasoning, investigator, prosecutor.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України велику увагу приділяє регламентації слідчих (розшукових) дій, у тому числі обшуку. Разом із тим відповідні норми КПК України не є сталими: у 2017 році до КПК України були внесені істотні зміни стосовно обшуку, які й нагепер викликають критику серед практичних працівників. Для дотримання належної правової процедури обшуку насамперед потрібно, щоб ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи відповідала вимогам до судових рішень, тобто була законною, обґрунтованою та мотивованою з урахуванням тих спеціальних вимог, які до неї додатково пред'являє ст. 235 КПК України. За такої умови практика правозастосування показує, що є складнощі у формулюваннях ухвал, особливо з урахуванням того, що слідчий, прокурор має довести, що за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, встановлення місцеперебування розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте й сімейне життя особи, й у частині доручення їх виконання (ч. 3 ст. 234 КПК України).

Аналіз останніх наукових публікацій. Проблемні питання ухвал слідчих суддів про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи досліджувалися О.В. Білоусом, І.В. Гловюк, І.В. Вегерою-Іжевською, Т.Г. Ільвою, М.В. Комаровою, М.А. Макаровим, В.В. Рогальською, І.С. Шаповаловою, С.В. Шапутько, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, Л.Д. Удаловою та іншими, проте не розв'язаним залишився ряд проблемних питань стосовно особливостей мотивування такої ухвали слідчого судді й доручення її виконання.

Отже, **метою статті** є виокремлення проблемних теоретико-практичних питань мотивування ухвал слідчих суддів про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи й питань формулювання цих ухвал у частині доручення їх виконання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 235 КПК України ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про: 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 2) прокурора, слід-

чого, який подав клопотання про обшук; 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук. Загальні вимоги до судових рішень полягають у тому, що судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим (ч. 1 ст. 370 КПК України). Разом із тим, як видно, чітких вимог до мотивування ухвали, на відміну від вимог до мотивування клопотання, немає, бо положення ч. 2 ст. 235 КПК України скоріше індивідуалізують місце обшуку, його приналежність, предмет пошуку, а не формалізують вимоги до мотивування цього рішення.

Як слушно вказується в доктрині, з аналізу ст. 235 КПК випливає, що закон не вимагає зазначати в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук обґрунтування неможливості отримати слідчим (прокурором) у добровільному порядку речей, документів шляхом витребування або за допомогою інших слідчих дій. Так само закон не вимагає, на жаль, обґрунтування в ухвалі слідчого судді досить прогресивної вимоги КПК про те, що за встановлених слідчим суддею обставин «обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, установлення місцеперебування розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте й сімейне життя особи» (п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК). Як убачається, останнє положення є більш вдало сформульованим і більш прийнятним для обґрунтування в клопотанні слідчого (прокурора), аніж те, що зазначене в п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК. Однак жодне з них не вказується в ухвалі слідчого судді [1, с. 199–200].

Проте аналіз ухвал слідчих суддів показує, що викладається доведеність обґрунтованої підозри, дані про знаходження речей, документів, осіб, задля виявлення яких проводиться обшук, їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням. Не завжди зазначаються детальні відомості, з яких слідчий суддя зробив висновок про доведеність обґрунтованої підозри, можливе місцеперебування речей, документів, осіб, проте відповідні дані, як правило, зазначаються. Наприклад, в ухвалі зазначено: «Слідчий довів наявність достатніх, передбачених ч. 5 ст. 234 КПК України підстав для проведення обшуку. Існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання в права й свободи особи, про який йдеться в клопотанні слідчого. Завдання, для виконання якого слідчий звертається з клопотанням, може бути виконане. Згідно з повідомленням спецвідділу <...> від 26 листопада 2015 року ОСОБА_4 переховується за місцем проживання ОСОБА_9 у квартирах №№ АДРЕСА_1. Згідно з довідкою Обласного комунального підприємства «Бюро технічної інвентаризації та експертної оцінки» № 4547 від 26 листопада 2015 року АДРЕСА_1 зареєстрована на праві приватної власності за ОСОБА_10» [2].

Отже, з урахуванням локального предмета доказування та оновлених вимог до клопотання слідчого, прокурора, положень ч. 5 ст. 234 КПК України очевидно, що потребують удосконалення вимоги до змісту ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Зокрема, вони мають враховувати вимоги, передбачені натепер ч. 5 ст. 234 КПК України, оскільки нині відбувається дисбаланс, бо формально лише слідчий, прокурор мають враховувати пропорційність втручання в особисте й сімейне життя особи, а слідчий суддя – ні, хоча це не корелюється з метою діяльності слідчого судді.

Крім того, є проблеми й у формулюванні резолютивних частин ухвал. Адаже п. 6 ч. 2 ст. 236 КПК України вказує на «речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук». Про вилучення не йдеться, проте в клопотаннях таке прохання нерідко формулюється, є й приклади ухвал, де слідчі судді надавали дозволи на вилучення [3–9]; є дозволи на проведення обшуку без формулювань щодо виявлення та вилучення [10]. Але є випадки й відмов у вилученні речей і документів. Суддя Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) В.В. Михайленко звернула увагу на те, що «під час розв'язання питання про дозвіл на обшук слідчий суддя надає дозвіл лише на виявлення (відшукування) речей і документів, що можуть мати значення для кримінального провадження. Безпосереднє рішення про їх вилучення приймається слідчим або прокурором, що проводить відповідну слідчу дію» [11]. Наприклад, в ухвалі слідчого судді зазначено: «Клопотання про надання дозволу на вилучення відшуканих речей і документів не підлягає задоволенню, оскільки з огляду на викладене в ч. 1 ст. 234 КПК України виходить за межі компетенції слідчого судді під час розв'язання питання про надання дозволу на обшук. <...> Отже, про необхідність вилучення відшуканих речей під час обшуку рішення приймається безпосередньо особою, яка його проводить, а не слідчим суддею під час розв'язання питання про надання дозволу на обшук» [12].

Таке тлумачення релевантне змісту п. 6 ч. 2 ст. 236 КПК України, проте, виникає питання стосовно відповідності практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо обшуків. У рішенні ЄСПЛ «Багієва проти України» (Заява № 41085/05) зазначено, що під час встановлення обсягу запропонованого обшуку національний суд посилався на таке формулювання, як «підроблені документи», а також «засоби й знаряддя для підроблення документів». Суд не вказав жодних деталей, навіть незважаючи на те, що міг це зробити з огляду на предмет доказування кримінального провадження, що стосувався документів, які належали колишньому чоловіку заявниці або були пов'язані з ним, а також стверджуваного підроблення документів. Слід також зауважити, що Суд раніше вже піддавав критиці розпливчастість і надмірну узагальненість формулювань у постановках про дозвіл на обшук, надаючи органу влади, який проводив обшук, нічим не обґрунтовану свободу розсуду під час встановлення необхідного обсягу обшуку. Подібним чином, зважаючи на узагальнені формулювання в постанові про дозвіл на обшук у цій справі, Суд не вважає, що попередній судовий дозвіл на обшук став належною гарантією проти можливого зловживання владою під час його проведення [13].

У рішенні «Войкін та інші проти України» (Заява № 47889/08) ЄСПЛ зазначив, що обшуки помешкань третьої та четвертої заявниць проводилися на підставі постанови Калінінського районного суду, а отже, були предметом судового контролю. Проте сам цей факт не обов'язково становитиме достатню гарантію проти зловживань. Під час встановлення обсягу запропонованого обшуку помешкання третьої та четвертої заявниць національний суд посилався на незазначені «предмети й документи, які можуть мати значення для встановлення істини» в розслідуванні кримінальної справи щодо третьої особи (першого заявника). Слід підкреслити, що обидві відповідні постанови від 11 та 13 вересня 2008 року мали ідентичне обґрунтування. У них зазначалося, що відповідна кримінальна справа була пов'язана з підозрою у вчиненні першим заявником у січні 2008 року (тобто за вісім місяців до того) підробки протоколу щодо епізоду несанкціонованої вуличної торгівлі приватною особою. Суд не навів жодних деталей щодо предметів або документів, які необхідно було шукати, хоча він міг це зробити з огляду на обмежений обсяг кримінальної справи. Суд раніше вже неодноразово піддавав критиці розпливчастість і надмірну

узагальненість формулювань у постановках про дозвіл на проведення обшуку, які надавали органу влади, що його проводив, необґрунтовану свободу розсуду під час встановлення необхідного обсягу обшуку. Аналогічно, з огляду на загальні формулювання двох постанов про дозвіл на проведення обшуків у цій справі Суд не вважає, що попередній судовий дозвіл на обшуки був належною гарантією проти можливих зловживань владою під час їх проведення [14].

Отже, для забезпечення відповідності ухвал слідчих суддів практиці ЄСПЛ, щоб уникнути узагальненості формулювань, слідчим суддям треба обмежувати саме дозволи на виявлення (відшукування) речей, документів та осіб, для виявлення (відшукування) яких проводиться обшук.

Надалі слід звернути увагу на те, що, попри наявність норми, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором, норми про те, що слідчий суддя має вказати, кого він уповноважує виконувати ухвалу, в ст. 235 КПК України немає. Разом із тим є випадки, коли вказується конкретний слідчий [15; 16].

Проблема полягає в тому, що в разі, якщо в ухвалі не вказано слідчого, прокурора, який її виконуватиме, це може породжувати конфліктні ситуації в ході обшуку, потім – скарги на незаконність проведення обшуку через неможливість ідентифікації уповноваженої на його проведення особи, а надалі – клопотання про визнання отриманих у результаті обшуку доказів недопустимими.

Проте Касаційний кримінальний суд Верховного Суду (далі – ККС ВС) вказав, що «приписи ст. 235 КПК не зобов'язують слідчого суддю в ухвалі зазначити прокурора чи слідчого, який буде проводити обшук, натомість ухвала слідчого судді має містити відомості про прокурора, слідчого, який подає клопотання про обшук. Тобто процесуальний закон зобов'язує слідчого суддю встановити, що клопотання надійшло від уповноваженої особи – прокурора, включеного до групи прокурорів, або слідчого, якому доручено здійснювати розслідування, в порядку ст. ст. 37, 39, 216 КПК <...> Водночас зміст норм цього Кодексу не дає підстав для твердження про те, що до повноважень слідчого судді належать, крім здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, ще й інші (п. 18 ст. 3 КПК), віднесені до повноважень прокурора й слідчого з організації досудового розслідування. <...> визначення в ухвалі слідчого судді конкретного слідчого або прокурора, які мають здійснювати обшук, знаходиться поза межами повноважень слідчого судді з контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні й обмежуються в цій частині перевіркою того, чи є належним суб'єктом учасник кримінального провадження, який звернувся з клопотанням про проведення обшуку. Визначення конкретного прокурора або слідчого (їх групи) для проведення обшуку належить до законних повноважень прокурора (старшого прокурора, групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному про-

вадженні) або старшого слідчої групи (керівника органу досудового розслідування)» [17]. Разом із тим є потреба регламентувати те, що слідчий суддя має вказувати конкретного слідчого / дізнавача / прокурора або групи слідчих / дізнавачів / прокурорів (навіть без прізвищ) на нормативному рівні.

Крім того, актуалізувалася ще одна проблема виконання ухвал слідчих суддів стосовно проведення обшуку, яка буде відбуватися й надалі, особливо якщо слідчі судді не вказуватимуть в ухвалях суб'єкта виконання. Йдеться про можливість прокурора доручити виконання ухвали слідчому й форми реалізації такої можливості. Прокурор згідно з п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України уповноважений доручити слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; форма доручення не вказана. Проте, зважаючи на примусовий характер обшуку й розуміння того, що його результати однозначно мають перспективу бути оскарженими, доречним є саме письмове доручення, в тому числі для того, щоб уникнути відповідних зауважень у протоколі з боку учасників обшуку та їх протидії проведенню обшуку. ККС ВС виходить із того, що «Вимог про реалізацію прокурором, що виконує повноваження прокурора в кримінальному провадженні, своїх обов'язків із забезпечення досудового розслідування виключно шляхом надання слідчому (який входить до складу групи слідчих, призначених із дотриманням вимог закону) письмових доручень на проведення обшуку, про обов'язкову участь прокурора в його проведенні, кримінальний процесуальний закон не містить, зокрема не вимагає виключно письмової форми до організаційного забезпечення проведення обшуку й ст. 41 КПК» [17]. Але, зважаючи на вищевикладене, аби попередити можливу протидію під час проведення обшуку й враховуючи те, що прокурор планує провести обшук, доречною є саме письмова форма доручення, тим більше, що в нього можна внести не одне, а декілька прізвищ слідчих.

Висновки. Отже, для вдосконалення нормативної регламентації підстав і процедури обшуку необхідно: поліпшити вимоги до змісту ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи шляхом уточнення умов до її мотивування в аспекті наявних обставин до клопотання слідчого, прокурора й обставин локального предмета доказування; передбачити, що слідчий суддя має вказувати в ухвалі про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи конкретного слідчого / дізнавача / прокурора або групи слідчих / дізнавачів / прокурорів (навіть без прізвищ).

В аспекті правозастосування доречно: для дотримання правових позицій, вироблених практикою ЄСПЛ, слідчим суддям треба обмежувати дозволи на виявлення (відшукування) речей, документів та осіб, для виявлення (відшукування) яких проводиться обшук; прокурорам треба використовувати письмову форму доручення виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панасюк О.А. Оцінка судом першої інстанції доказів, отриманих за результатами проведення обшуку, на предмет їх допустимості: окремі проблемні аспекти теорії та практики. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2018. № 5. С. 198–202.
2. Ухвала за справою № 461/11685/15-к від 27 листопада 2015 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53837406>.
3. Ухвала про проведення обшуку за справою № 592/18/16-к від 04 січня 2016 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54809910>.
4. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи за справою № 461/5145/16-к від 18 серпня 2016 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59805690>.
5. Ухвала за справою № 461/9745/15-к від 24 лютого 2016 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56074725>.
6. Ухвала за справою № 569/2/15-к від 01 січня 2015 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/48020954>.
7. Ухвала за справою № 524/1/15-к від 02 січня 2015 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45136055>.

8. Ухвала за справою № 635/2/15-к від 02 січня 2015 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/47221356>.
9. Ухвала за справою № 524/5/15-к від 03 січня 2015 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45136116>.
10. Ухвала за справою № 461/12259/15-к від 17 травня 2016 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57881223>.
11. Михайленко В.В., суддя ВАКС. Міф №4: В ухвалі слідчого судді має бути дозвіл на вилучення конкретних речей, інакше їх вилучення неможливе. *Вищий антикорупційний суд*. URL: <https://hcac.court.gov.ua/hcac/pres-centr/news/928232/>.
12. Ухвала за справою № 991/2267/19 від 02 грудня 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86032606>.
13. Справа «Багієва проти України» (Заява № 41085/05) : Рішення ЄСПЛ від 28 квітня 2016 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b65#Text.
14. «Войкін та інші проти України» (Заява № 47889/08) : Рішення ЄСПЛ від 27 березня 2018 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d20#Text.
15. Ухвала про дозвіл на обшук за справою № 265/1518/13-к від 05 березня 2013 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50766668>.
16. Ухвала за справою № 428/13533/15-к від 04 січня 2016 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55825575>.
17. Постанова ККС ВС у справі № 725/1199/19 від 07 жовтня 2020 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173671>.