



ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА ЖИЛИЩА ИЛИ ИНОГО ВЛАДЕНИЯ ЛИЦА

Алексей МУЗЫЧЕНКО,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In the article conducted the theoretical research of the role of the procedural form in ensuring the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings during the search. Analysis of rules of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulate the grounds for the search, the procedure for granting permission by the investigating judge on his holding and it's execution.

Key words: procedural form, search, aim of search.

Анотация

В статье проводится теоретическое исследование роли процессуальной формы в обеспечении прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства при проведении обыска. Осуществляется анализ норм Уголовного процессуального кодекса Украины, которые регламентируют основания для проведения обыска, порядок предоставления разрешения следственным судьей на его проведение, а также его исполнение.

Ключевые слова: процессуальная форма, обыск, цель обыска.

Постановка проблемы. В соответствии со ст. 21 Конституции Украины, права и свободы человека неотчуждаемы и нерушимы [1]. Однако существуют определенные исключения из данного общего правила. Прежде всего, это касается сферы уголовного судопроизводства, где вступают в спор общественные и индивидуальные интересы, возникают конфликтные ситуации, решение которых требует процессуального порядка. Так, расследование преступления всегда связано с применением процессуального принуждения и ограничением прав и свобод лиц, ведь почти все следственные (розыскные) действия в той или иной степени поддерживаются государственным принуждением. Следственным (розыскным) действием, которое имеет принудительный характер, в частности, есть обыск, поскольку именно при его производстве ограничивается неприкосновенность жилища или иного владения лица, неприкосновенность права собственности и других имущественных прав лица, привлекаемого к участию в уголовном производстве.

В связи с этим, необходимым условием обеспечения прав и законных интересов всех лиц, привлекаемых к участию в уголовном процессе, является надлежащая процессуальная форма производства следственных (розыскных) действий, в том числе и обыска, судебных и иных процессуальных действий, а также порядок уголовного судопроизводства в целом [2, с. 15].

В соответствии со ст. 30 Конституции Украины, каждому гарантируется неприкосновенность жилища. Не допускается проникновение в жилище или другое владение лица, проведение в них осмотра или обыска иначе как по мотивированному решению суда. В неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления, возможен иной, установленный законом, порядок проникновения в жилище или другое владение лица, проведение в них осмотра и обыска [1].

Следует отметить, что в действующем Уголовном процессуальном кодексу (далее – УПК) Украины, в отличие от УПК Украины (1960 г.), также установлен принцип неприкосновенности жилища или иного владения лица. Но рассматриваемый принцип в содержательном плане характеризуется исключительной лаконичностью, фактически дублируя конституционное положение, а именно: в соответствии со ст. 13 УПК Украины, не допускается проникновение в жилище или другое владение лица, проведение в них осмотра или обыска иначе как по мотивированному решению суда, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом [3, с. 125]. Кроме того, ч. 1 ст. 233 УПК Украины также содержит нормативные положения, отражающие содержание принципа неприкосновенности жилища или иного владения лица, а именно: никто не имеет права проникнуть в

жилище или иное владение лица с любой целью, иначе как только по добровольному согласию лица, которое ими владеет, или на основании определения следственного судьи, кроме случаев, установленных частью третьей настоящей статьи [4].

При этом проблемные вопросы порядка производства обыска, а именно: порядка рассмотрения ходатайства о предоставлении разрешения на обыск следственным судьей, соблюдение следственными судьями требований УПК Украины относительно содержания определения о разрешении на обыск, необходимость нормативного урегулирования участия адвоката в интересах лица, в помещении которого производится обыск, и другие теоретические и практические проблемы обуславливают актуальность темы исследования, поскольку требуют правильного толкования норм, регулирующих производство обыска, как учеными, так и практическими работниками.

Процессуальный порядок производства обыска исследовался в работах многих отечественных ученых, в частности Е. Верхогляд-Герасимеко, О. Комарницкой, Г. Куцкир, В. Нор, М. Шумило и других. Однако ряд вопросов производства обыска требует дальнейшего исследования.

Цель статьи – усовершенствовать процессуальную форму производства обыска жилища или иного владения лица в УПК Украины, проанализировать практику применения и на этой основе сформулировать предложения по



совершенствованию законодательства.

Изложение основного материала исследования. В соответствии с ч. 1 ст. 234 УПК Украины, обыск производится с целью выявления и фиксации сведений об обстоятельствах совершения уголовного правонарушения, отыскания орудия уголовного преступления или имущества, которое было добыто в результате его совершения, а также установления местонахождения разыскиваемых лиц [4]. Указанный в данной статье перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит, однако некоторые ученые выделяют еще такую цель обыска, как отыскание и изъятие вещей и документов, указанных в определении следственного судьи о временном доступе к вещам и документам, которое не было выполнено [5, с. 119]. Следует отметить, что отсутствие указания на конкретные цели в ходатайстве следователя или прокурора и в определении следственного судьи о разрешении на производство обыска рассматривается Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) как нарушение ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека (далее – Конвенция) [6]. В частности, по делу «Смирнов против России» от 07.07.2007 г. ЕСПЧ указал, что, учитывая неопределенность формулировок постановления, работники органов внутренних дел по собственному усмотрению определяли предметы, подлежащие изъятию. Постановление о проведении обыска не содержало сведений об уголовном деле, а также о целях обыска, что является нарушением ст. 6 Конвенции [2, с. 391].

Кроме обязательного указания на цель производства обыска, следователь и прокурор должны указывать в ходатайстве и другие сведения. Так, согласно ч. 3 ст. 234 УПК Украины, в случае необходимости произвести обыск следователь по согласованию с прокурором или прокурор обращается к следственному судье с ходатайством, которое должно содержать следующие сведения: 1) наименование уголовного производства и его регистрационный номер; 2) краткое изложение обстоятельств уголовного правонарушения, в связи с расследованием которого подается ходатайство; 3) правовую квалификацию уголовного правонаруше-

ния с указанием статьи (части статьи) закона Украины об уголовной ответственности; 4) основания для обыска; 5) жилье или другое владение лица или часть жилья или иного владения лица, где планируется проведение обыска; 6) лицо, которому принадлежит жилище или иное владение, и лицо, в фактическом владении которого оно находится; 7) вещи, документы или лиц, которых планируется отыскать. К ходатайству также должны быть приложены оригиналы или копии документов и других материалов, которыми прокурор, следователь обосновывает доводы ходатайства, а также выписку из Единого реестра досудебных расследований по уголовному производству, в рамках которого подается ходатайство [4].

Как показывает судебная практика, следователи и прокуроры часто злоупотребляют требованиями п. 7 ч. 3 ст. 234 УПК Украины, согласно которому ходатайство о разрешении на обыск должно содержать исчерпывающий перечень вещей и документов, которые нужно отыскать, поскольку фраза «другие вещи, предметы, документы, имеющие отношение к уголовному производству, и имущество, добытое в результате совершенного уголовного правонарушения» открыла широкий простор для маневра во время обыска [7]. В связи с этим, следует согласиться с учеными и практическими работниками, что ошибочным является, например, указание: «Дать разрешение на отыскание и изъятие других вещей и документов, имеющих значение для уголовного производства, а также документов указанных и других предприятий» [8].

Итак, определение следственного судьи о производстве обыска должно содержать сведения о конкретных вещах, документах, а также лицах, которые планируется отыскать. С целью надлежащего выполнения указанного требования, следственным судьям нужно руководствоваться правовыми позициями ЕСПЧ. В частности, в решении по делу «Эрнст и другие против Бельгии» от 15 июля 2003 г. указано, что ордер на проведение обыска не содержал информации о цели проведения обыска и о предметах, подлежащих изъятию, что привело к изъятию, кроме документов, касающихся дела, некоторых личных вещей. ЕСПЧ отметил, что от-

сутствие указания на конкретную цель обыска является нарушением ст. 6 Конвенции [9]. Кроме того, в ч. 5 ст. 236 УПК Украины также указывается, что обыск на основании определения следственного судьи должен проводиться в объеме, необходимом для достижения цели обыска [4].

Также положительным моментом является закрепление в действующем УПК Украины четкого перечня субъектов, имеющих право проводить обыск (прокурор и следователь). Однако на практике встречаются случаи, когда в ходатайстве о производстве обыска следователь или прокурор, ссылаясь на ст. 41 УПК Украины, просит предоставить право на производство обыска работникам оперативного подразделения. Такая практика является недопустимой, поскольку в ч. 1 ст. 236 УПК Украины четко установлено, что определение о производстве обыска жилища или иного владения лица может быть выполнено следователем или прокурором [4]. Указанный перечень субъектов, уполномоченных на производство обыска, является исчерпывающим.

Следует отметить, что положительным моментом является также возложение законодателем обязанности на лицо, осуществляющее производство обыска, принять надлежащие меры для обеспечения присутствия при проведении обыска лиц, чьи права и законные интересы могут быть ограничены или нарушены (ч. 1 ст. 236 УПК Украины). Однако указанная норма несовершенно. В частности, довольно часто лица, у которых производится обыск, не имеют возможности воспользоваться квалифицированной юридической помощью даже при наличии договора с адвокатом о предоставлении юридических услуг. К сожалению, не всегда к участию в проведении обыска допускаются адвокаты, со ссылкой на то, что не предусмотрено такого субъекта, как адвокат, в уголовном производстве. Это очень существенная проблема, поскольку в большинстве случаев обыск производится на начальных этапах расследования, когда процессуальный статус лиц, у которых осуществляется обыск, еще не определен и участие защитника в следственном действии прямо не предусмотрено. В УПК Украины задекларировано право свидетеля пользоваться во время участия в проведении процес-



суальных действий правовой помощью адвоката, и, к сожалению, данное право реально не используется именно из-за отсутствия у лица на момент проведения обыска любого процессуального статуса [8]. Обращаясь к зарубежному опыту по указанному вопросу, следует отметить, что в УПК РФ урегулирован порядок обеспечения присутствия адвоката лица, в помещении которого производится обыск. Так, в соответствии с ч. 11 ст. 182 УПК РФ, при производстве обыска участвуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. При производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск [10]. Используя положительный зарубежный опыт, необходимо урегулировать указанную проблему путем внесения дополнений в ч. 1 ст. 236 УПК Украины. В частности, урегулировать вопрос предоставления лицу, чьи права и законные интересы могут быть ограничены или нарушены при производстве обыска, права приглашать адвоката. Кроме того, необходимо определить в УПК Украины процессуальный статус лица, чьи права и законные интересы могут быть ограничены или нарушены при производстве обыска, и адвоката такого лица как других участников уголовного производства.

Также необходимо указать на дополнение ст. 236 УПК Украины частью 9, согласно которой второй экземпляр протокола обыска вместе с приложенным к нему описанием изъятых документов и временно изъятых вещей (при наличии) вручается лицу, у которого производился обыск, а в случае ее отсутствия – совершеннолетнему члену его семьи или его представителю. При производстве обыска на предприятии, в учреждении или организации второй экземпляр протокола вручается руководителю или представителю предприятия, учреждения или организации [4].

Однако нужно отметить, что не урегулированным остается вопрос о сроке пребывания изъятых вещей и документов у стороны обвинения, что иногда приводит к необоснованному ограничению права собственности и других имущественных прав лиц, которым принадлежат изъятые вещи и документы. Кроме того, обыск как следствен-

ное действие может быть проведен у любого лица. Как следствие, вещи, изъятые, например, у свидетеля, могут длительное время не возвращаться владельцу, а если в производстве нет лиц, которым сообщено о подозрении, то вообще пожизненно. Поэтому в УПК Украины необходимо предусмотреть четкий срок, в течение которого по изъятых в ходе обыска вещах принимается решение о признании их вещественными доказательствами. Иначе вещи должны возвращаться законному владельцу [8].

Выводы. Итак, совершенствование процессуальной формы производства обыска жилища или иного владения лица играет важную роль в обеспечении прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также выполнении задач уголовного судопроизводства, в частности чтобы ни одно лицо не было подвергнуто необоснованным процессуальным принуждениям и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура.

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 26.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
3. Кучинська О.П. Принцип недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі / О.П. Кучинська // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 2 (24). – С. 125–129.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / [Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Кубіда, М.І. Хавронюкта ін.] ; за ред. Н.О. Марчук. – К. : Арт-Дизайн, 2015. – 258 с.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

7. П'ятковський В.І. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи 2012–2013 роках / В.І. П'ятковський // Судова влада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmm.if.court.gov.ua/sud0909/orgrob/sdfsdsd/yiojhkhuk/>.

8. Фаринник В. Які хитрощі можуть застосовуватись стороною обвинувачення для обмеження прав громадян, у котрих проводиться обшук? / В. Фаринник // Закон і Бізнес. – № 3 (1197). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/113888-scho_potribno_znati_gromadyanam_pro_poryadok_provedennya_obs.html.

9. «Ернст та інші проти Бельгії» від 15.07.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id.

10. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.interlaw.ru/law/docs/12025178-001.htm>.