

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ НАСТУПНОГО СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ПРОНИКНЕННЯМ ДО ЖИТЛА НА ПІДСТАВІ ДОБРОВІЛЬНОЇ ЗГОДИ ЙОГО ВЛАСНИКА

1. У частині 1 статті 233 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) визначено, що проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою можна лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, *або* на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті. Частина 3 цієї статті передбачає, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, слідчий, прокурор має право увійти до житла чи іншого володіння особи і до постановлення ухвали слідчого судді. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді для здійснення останнім наступного судового контролю за законністю проникнення до житла чи іншого володіння особи і проведення в них процесуальних дій.

2. У судовій практиці виникла проблема неоднакового застосування норми, викладеної у частині 1 статті 233 КПК. Ухвалюючи підсумкові рішення у кримінальних провадженнях, суди в одних випадках визнають доказами дані, здобуті у результаті проникнення до житла чи іншого володіння особи і здійснення в них обшуку (огляду) за добровільною згодою власника житла, а в інших не визнають. Не визнаючи зазначені дані доказами, суди зазначають, що після проникнення до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою власника слідчий, прокурор зобов'язаний звернутися до слідчого судді в порядку частини 3 статті 233 КПК. Неоднакове застосування зазначеної норми свідчить про існування правової невизначеності у питанні врегулювання порядку проникнення до житла чи іншого володіння за добровільною згодою його

¹ Доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу дослідження проблем кримінального процесу, криміналістики та судоустрою НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України.

власника. Відтак, у даному випадку має місце порушення принципу правової визначеності, що є одним з основних елементів верховенства права.

3. Право особи на недоторканність житла є важливим конституційним правом людини. Тому у кримінальному процесуальному законодавстві мають бути встановлені достатні й ефективні гарантії від порушення цього права слідчим, прокурором. Гарантія у вигляді можливості проникнення слідчого, прокурора до житла лише на підставі судового рішення, а без такого рішення – лише у невідкладних випадках, імплементована у КПК з інших галузей законодавства, зокрема конституційного (стаття 30 Конституції України) і цивільного (стаття 311 Цивільного кодексу України). Добровільна згода власника житла на проникнення (частина 1 статті 233 КПК) також є однією з процесуальних гарантій. Така гарантія не передбачена Конституцією України. Однак Європейський суд з прав людини розглядає «отримання чіткої письмової згоди власника» як попередню умову для проникнення в його приміщення і як запобіжний механізм уникнення можливих зловживань (пункт 122 Рішення ЄСПЛ від 17 липня 2007 року «Кучера проти Словаччини» (Kucera v. Slovakia)).

4. Для реалізації засади недоторканності житла чи іншого володіння особи добровільна згода власника є рівноцінною з ухвалою слідчого судді підставою для проникнення до житла за відсутності обставин, які свідчать про наявність невідкладних випадків. За наявності таких випадків згода власника для виникнення у слідчого, прокурора права увійти до житла на підставі частини 3 статті 233 КПК не має значення. Відтак, «за добровільною згодою власника» означає не «до постановлення ухвали слідчого судді з наступним (після проникнення) можливим її ухваленням», а «замість ухвали слідчого судді».

5. Норма, викладена у частині 3 статті 233 КПК, є спеціальною щодо норми, яка міститься у частині 1 цієї статті, і регулює лише ті відносини, які виникають на підставі юридичних фактів, передбачених для цієї норми. А для неї передбачено один юридичний факт – наявність невідкладних випадків. Надання добровільної згоди власника житла на проникнення до житла не є юридичним фактом для початку дії норми, викладеної у частині 3 статті 233 КПК.

6. Положення частини 1 статті 233 КПК, є абсолютно визначеними і не пов'язані з положеннями частини 3 статті 233 КПК. Якби законодавець мав намір запровадити наступний судовий контроль за проникнен-

ням до житла за добровільною згодою власника житла, то, очевидно, що положення про проникнення за згодою власника містилося би не в частині 1, а в частині 3 статті 233 КПК.

7. Частину 1 статті 233 КПК доцільно доповнити новим реченням такого змісту: «Проникнення до житла чи іншого володіння за добровільною згодою особи, яка ними володіє, не породжує передбаченого частиною 3 цієї статті обов'язку слідчого, прокурора звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку».

Внесення запропонованих змін дозволить виключити в суддів сумніви у відсутності у слідчого, прокурора обов'язку звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку після проникнення до житла чи іншого володіння за добровільною згодою особи, яка ними володіє, як обов'язкової умови допустимості доказів, отриманих внаслідок такого проникнення. Це також сприятиме однозначному розумінню положень статті 233 КПК усіма учасниками кримінального провадження, які зможуть точніше прогнозувати свою процесуальну діяльність.

Р. В. Трофименко¹

ЩОДО КОНТРОЛЬОВАНОГО ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ДІЯНЬ

У 2015 році законодавцем було здійснено важливі кроки в напрямку створення (удосконалення) ефективних інструментів (методів) протидії корупції, що перебувають в контексті виконання умов євроінтеграції щодо подолання корупції в Україні, зокрема, передбачених статтями 22, 347 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, ратифікованої Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII.

Так, Законом України «Про Державне бюро розслідувань» внесені зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», зокрема, частину першу статті 8 доповнено пунктом 7–1, яким оперативною надається право з метою виявлення та фіксації діянь, передбачених, зокрема, статтями 364–1, 365–2, 368, 368–3, 368–4, 369, 369-2 Кримінального кодексу України, проводити операції з контрольованого вчи-

¹ Офіцер з особливих доручень IV категорії управління Головного управління СБ України.