

**Л. Д. Удалова
О. В. Білоус**

**Засада недоторканності
житла чи іншого володіння
особи у досудовому
кримінальному провадженні**



УДК 342.737.2
ББК 67.400.32
У 28

Рекомендовано до друку Вченою радою Національної академії внутрішніх справ (протокол №10 від 26.05.2015 р.)

Рецензенти:

Лобойко Л.М., доктор юридичних наук, професор
Лук'янчиков Є.Д., доктор юридичних наук, професор

Удалова Л. Д., Білоус О. В.

У 28 Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні./ Л. Д. Удалова, О. В. Білоус — Київ : КНТ, 2015. — 180 с.

ISBN 978-966-373-789-8

У монографії на основі викладених розробок подаються наукові знання про засаду недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні.

Досліджено загальні положення регулювання засади недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. Розкрито поняття, історичний зміст та гарантії права на недоторканність житла чи іншого володіння особи та процесуальний порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Приділяється увага питанню реалізації засади недоторканності житла чи іншого володіння особи під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Досліджено питання обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення слідчих (розшукових) дій та процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з обмеженням права на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Монографія буде корисною для науковців, викладачів, студентів і курсантів юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також для працівників правоохоронних органів.

УДК 342.737.2
ББК 67.400.32

ISBN 978-966-373-789-8

© Л. Д. Удалова,
О. В. Білоус, 2015
© ТОВ «КНТ», 2015

Зміст

Перелік умовних позначень	4
Вступ	5
Розділ 1. Загальні положення регулювання засади недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні	7
1.1. Історичні аспекти та міжнародно-правові стандарти регулювання засади недоторканності житла чи іншого володіння особи	7
1.2. Поняття, юридичний зміст та гарантії права на недоторканність житла чи іншого володіння особи	19
1.3. Процесуальний порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи	41
Розділ 2. Реалізація засади недоторканності житла чи іншого володіння особи під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження	64
2.1. Обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час застосування запобіжних заходів	64
2.2. Реалізація засади недоторканності житла чи іншого володіння особи під час застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження	85
Розділ 3. Реалізація засади недоторканності житла чи іншого володіння особи під час проведення слідчих (розшукових) дій	116
3.1. Обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення слідчих (розшукових) дій	116
3.2. Процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з обмеженням права на недоторканність житла чи іншого володіння особи	148
Список використаних джерел	160

ВСС	Вищий спеціалізований суд
ГУМВС	Головне управління Міністерства внутрішніх справ
ЄРДР	Єдиний реєстр судових розслідувань
ЄСПЛ або Суд	Європейський суд з прав людини
КК	Кримінальний кодекс
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс
КПК 1960 року	Кримінально-процесуальний кодекс 1960 року
м.	місто
ОВС	органи внутрішніх справ
п.	пункт
ППВС	Постанова Пленуму Верховного Суду
ст.	стаття
США	Сполучені Штати Америки
УНР	Українська Народна Республіка
УРСР	Українська Радянська Соціалістична Республіка
ФРН	Федеративна Республіка Німеччина
ч.	частина

Право на недоторканість житла — це одне із основоположних прав людини, яке є пріоритетним та знаходиться під особливим державним контролем. Так, в ст. 30 Конституції України визначено, що кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Вказане конституційне положення набуває особливої актуальності під час здійснення кримінального провадження в тих випадках, коли виникає необхідність проведення процесуальних дій у житлі чи іншому володінні особи. А тому, в п. 6 ч. 1 ст. 7 КПК України недоторканність житла чи іншого володіння особи визначена як засада кримінального провадження, зміст якої розкривається в ст. 13 КПК України.

Недоторканість житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні регламентована і міжнародно-правовими нормами. Зокрема, ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод гарантує право осіб на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Скарги на недотримання положень ст. 8 Конвенції щодо порушення права на повагу до житла досить часто є предметом розгляду Європейським судом з прав людини.

Аналіз вітчизняного законодавства та практики його застосування свідчить про необхідність вдосконалення окремих положень КПК України щодо забезпечення та гарантування права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, їх узгодження з європейськими стандартами регламентації цього питання. Адже всі можливі обмеження дартами регламентації цього питання, зокрема, і права особи на недоторкан- конституційних прав людини, потребують чіткої законодавчої ре- ність житла чи іншого її володіння, потребують чіткої законодавчої ре- гламентації з тим, щоб мінімізувати ризики надмірного чи незаконного обмеження цих прав. А як свідчить судово статистика, під час кримі- нального провадження досить часто здійснюються слідчі (розшукові), якими обмежується право особи на недоторканність житла чи іншого

її володіння. Так, станом на 1 січня 2014 року на розгляд слідчих суддів місцевих загальних та апеляційних судів надійшло 616400 клопотань, значну кількість з яких становили клопотання про обшук 65500 (10,6 %), з яких задоволено – 54200 (82,7 %) [97].

Проблема недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі була предметом досліджень багатьох вчених, а саме: Ю. П. Аленіна, Т. О. Борець, В. І. Галагана, Ю. М. Грошевого, С. В. Гончаренка, Т. Г. Ільової, О. В. Капліної, Н. С. Карпова, О. П. Кучинської, І. Ф. Літвінової, В. Т. Малярєнка, В. В. Назарова, Ю. Ю. Орлова, І. Л. Петрухіна, М. А. Погорєцького, В. М. Тєртишника, А. Р. Туманянц, Л. Д. Удалової, С. А. Шейфера, О. Г. Шило, М. Є. Шумила, І. М. Янченко та інших. Однак, серед праць вказаних вчених лише роботи І. Ф. Літвінової та В. Т. Малярєнка присвячені комплексному дослідженню проблеми недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. При тому, що більшість робіт стосуються дослідження положень Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Прийняття в 2012 році КПК України та набрання ним чинності обумовило необхідність дослідження правової регламентації засади недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні та проблем правозастосування, які виникають при обмеженні права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення слідчих (розшукових) дій чи застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1. Історичні аспекти та міжнародно-правові стандарти регулювання засади недоторканності житла чи іншого володіння особи

Право на недоторканість житла — це одне із основоположних прав людини, яке гарантоване конституціями всіх демократичних країн світу та міжнародно-правовими нормами. Адже, як зауважує В. Т. Маляренко, “Споконвіків людина дбає про своє житло, оберігає його, захищає. Житло є невід’ємною складовою особистого життя людини. Вона має природне право жити так, як бажає, бути захищеною від оприлюднення фактів особистого життя” [86, с. 2].

А тому, дослідження генези законодавчого регулювання засади недоторканності житла чи іншого володіння особи сприятиме з’ясуванню сутності та правильному застосуванню норм кримінального процесуального законодавства під час здійснення кримінального провадження.

Одне з найперших законодавчих закріплень положення про недоторканність житла зустрічається в Англії ще в 1215 році у Великій хартії вольностей. З цього приводу сер У. Пітт відмічав, що “Найбідніший із бідних у своєму домі може протистояти всім силам Корони. Дім може розвалюватися, дах труситися, він може продуватися наскрізь, і дощ може протікати через дах, поте король Англії і всі його сили не мають права переступити через його поріг” [172, с. 36].

Втім, найбільшого визнання та законодавчого закріплення право на недоторканність житла отримало в період буржуазних революцій у XVIII столітті.

У вітчизняному законодавстві нормативні положення щодо гарантування недоторканності житла під час здійснення кримінального провадження можна знайти у Просторовій редакції Руської Правди, де в ст. 77 передбачено, що особа, яка повідомила неправдиві дані, які були підставою проведення обшуку в житлі, підлягає покаранню [147, с. 69].

За часів польсько-литовської доби на території України процесуальні норми містилися у Судебнику Казимира 1468 року (статті 8–12). Проте, в них практично не звертається увага на проведення слідчих дій, в тому числі і обшуку, а увага, здебільшого, приділяється визначенню підсудності [46, с. 21, 50].

Наступним суттєвим кроком у розвитку вітчизняного процесуального законодавства справедливо вважається укладання в 1743 році першого українського кодексу – “Права, за якими судиться малоросійський народ”. Хоча цей кодекс і не набув чинності, дослідження його норм є корисним для процесуальної науки. Так, питання кримінального провадження регулювали глави – 7, 8, 9, 20–25. Зокрема, глава 24 “Про злодіїв і покарання їх, також про інші злочинні діяння” містила артикул 4 “Про обшуки викрадених речей в житлових домах за підозрою та без підозри”. Цей артикул складався з 5 пунктів. В п. 1 визначався порядок розшуку викрадених речей у чужому домі та передбачалося, що якщо хтось по “десякій підозрі” захоче шукати викрадені у нього речі, то він має вимагати із уряду допомоги. А уряд має надати йому “достовірних” людей для цієї процесуальної дії. Пункт 3 цього ж артикулу регламентував порядок проведення обшуку в житлі, що також здійснювався за допомогою уряду, який надає “достовірних” людей з тим, щоб вони оточили будинок [111, с. 425–435].

За часів, коли Україна була в складі Російської імперії, важливою пам'яткою процесуального права був Статут кримінального судочинства 1864 року. Хоча недоторканність житла не була закріплена на рівні засади, проте передбачалися додаткові гарантії законності проведення слідчих дій у житлі. Згідно з цим нормативно-правовим актом огляд та обшук житла проводилися судьями особисто (ст. 105). Закон не передбачав необхідності прийняття процесуального рішення про проведення цих слідчих дій. І лише у виняткових випадках, при необхідності невідкладного проведення огляду чи обшуку житла та неможливості провести їх особисто судом, закон дозволяв поліції здійснити ці слідчі дії за письмовим дорученням суду [146, с. 130].

У відділенні 2 Статуту кримінального судочинства визначалося, що “обшуки і виїмки в домах і інших житлових приміщеннях проводяться лише у випадку обґрунтованої підозри, що в цих місцях приховані: обвинувачений, предмет злочину або речові докази, необхідні для пояснення справи” (ст. 357). Проведення цих слідчих дій здійснювалося за участі понятих та власника будинку (ст. 358). Проводити обшук і виїмку можна було лише вдень, і лише у разі необхідності обшук можна було провести вночі (ст. 363) [146, с. 156–157].

За часів Центральної Ради та Гетьманату судові та правоохоронні органи України під час кримінального провадження користувалися переважно законодавством колишньої Російської імперії – Статутом кримінального судочинства, вносячи до нього певні зміни та доповнення [212, с. 84].

Прогресивним кроком регламентації засади недоторканності житла є Конституція УНР, яка була схвалена 29 квітня 1918 року. У ній вперше на конституційному рівні держава гарантувала недоторканність житла, використовуючи для цього термін “домашнє вогнище”. Так, в ст. 15. Конституції УНР визначалося, що “Домашнє вогнище признається недоторканим. Ніяка ревизія не може відбутися без судового наказу. В наглих випадках можуть органи правової охорони порушити недоторканість і без судового наказу; однак і в тім випадку має бути на жадання громадянина доставлений судовий наказ не далі, як на протязі 48 годин по довершенню ревизії” [52]. З метою укладання нового законодавства щодо регулювання судочинства урядом УНР у 1920 році було ухвалено рішення про необхідність якнайшвидшого створення та затвердження КПК УНР. Для цього було сформовано кодифікаційну комісію. Проте, зважаючи на події на фронті, виконати це завдання комісії так і не вдалося [212, с. 85].

Для порівняння слід відмітити, що в 1918 році було прийнято і Конституцію РСФРР. В ній не було норм про недоторканність особистості, житла чи майна. Це не випадково. Адже, як відмічав О. І. Чистяков, гарантувати недоторканність особи тільки для трудящих було б не гуманно, а забезпечувати її для буржуазії, яка розгорнула проти нас громадянську війну, було б принаймні нерозумно [216]. Це порівняння зроблено для того, щоб зрозуміти подальшу долю регламентації засади недоторканності житла після більшовицької окупації території України.

Так, за радянських часів КПК УСРР 1922 року не містив загального принципу щодо недоторканності житла. Норми, які передбачали проведення слідчих дій, що обмежували недоторканність житла (обшук та виїмка), визначали, що правовою підставою проведення цих слідчих дій була постанова слідчого чи суду (статті 178, 182). При цьому державні установи, посадові, приватні особи та інші організації чи об’єднання не мали права відмовитися від пред’явлення та видачі документів, інших предметів чи їх копій за вимогою слідчого. Рішення слідчого потребувало погодження з прокурором лише при видачі та огляді документів, які мали характер державної, дипломатичної чи військової таємниці (ст. 179). А обшук та виїмка в приміщеннях дипломатичних представництв іноземних держав проводилися за попереднім погодженням

рішення слідчого з Народним Комісаріатом Іноземних Справ (ст. 181). В разі потреби місце, яке підлягало обшуку, могло бути “оцеплено стражей или особо приглашенными на то лицами” (ст.182). Під час проведення обшуку слідчий мав вживати заходи для того, щоб виявлені обставини приватного життя особи, які не мають відношення до справи, не були розголошені (ст. 184) [193].

Аналогічним чином питання недоторканності житла регулював і КПК УРСР 1927 року (статті 173–176). Відмінність можна знайти лише в удосконаленні гарантій проведення слідчих дій, що здійснювалися в приміщеннях, які займали дипломатичні представники. В таких випадках обшук та виїмка проводилися за обов’язкової присутності прокурора (ст. 176).

Засада недоторканності житла за радянських часів вперше була задекларована у Конституції СРСР 1936 року, де в ст. 128 було визначено, що недоторканність житла громадян охороняється законом [49]. Аналогічне положення містилося і в ст. 55 Конституції СРСР 1977 року. Втім ці норми були лише декларативними. Адже в них не вказувалося, у чому саме полягає недоторканність житла. І в галузевих правових актах це положення також не мало належного закріплення.

Реформування кримінального процесуального законодавства в середині ХХ століття відповідно до “Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік” 1958 року обумовило прийняття КПК УРСР 1960 року, в якому були передбачені окремі процесуальні гарантії недоторканності житла. Хоча недоторканність житла на той час не вважався принципом кримінального процесу, слідчі дії, які проводилися у житлі, мали додаткові гарантії законності їх проведення. Зокрема, відповідно до першої редакції ст. 177 КПК 1960 року обшук проводився за постановою органу дізнання чи слідчого при наявності санкції прокурора. У невідкладних випадках дозволялося проводити обшук і без санкції прокурора, але з обов’язковим повідомленням його протягом доби про проведений обшук [26, с. 25].

Недоторканість житла у кримінальному процесі на рівні принципу кримінального провадження була закріплена лише у 1984 році на підставі Указу Президії Верховної Ради УРСР від 16 квітня. Згідно з цим указом КПК 1960 року було доповнено ст. 14-1 “Недоторканність житла, охорона особистого життя громадян, таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень” [120]. Саме в цій нормі вперше у вітчизняному кримінальному процесі були закріплені загальні положення принципу недоторканності житла та визначено, що “громадянам гарантується недоторканність житла. Ніхто не має права без законної

підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому... Обшук, виїмка, огляд приміщення у громадян, накладення арешту на кореспонденцію і виїмка її в поштово-телеграфних установах можуть проводитись тільки на підставах і в порядку, встановлених цим Кодексом” [68, с. 11]. А в нормах, які передбачали порядок проведення обшуку, було визначено, що він може проводитися за постановою слідчого і лише з санкції прокурора чи його заступника [68, с. 101]. Проте, КПК 1960 року в редакції 1984 року не диференціював порядок проведення обшуку. Процедура була єдиною для всіх видів (чи то для житла, чи то для будь-якого іншого приміщення) — за постановою слідчого, санкціонованою прокурором.

Наступні зміни КПК України відбулися у зв’язку з закріпленням застави недоторканності житла у ст. 30 Конституції України від 28 червня 1996 року. У вказаній нормі було задекларовано, що кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Проте, у “Перехідних положеннях” до Конституції України (ст. 13 розділу XV) було визначено, що протягом п’яти років після набуття чинності Конституцією зберігається існуючий порядок проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи [50].

Така ситуація викликала певні непорозуміння серед юристів [84, с. 168–169]. Адже з одного боку ст. 30 Конституції встановила, що огляд чи обшук житла або іншого володіння особи проводиться за рішенням суду, а з іншого — перехідні положення визначили, що ще 5 років буде зберігатися попередня процедура проведення цих слідчих дій. А тому, у ППВС № 9 від 1 листопада 1996 року “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” було вказано, що ст. 13 Перехідних положень Конституції України (розділу XV) на дію ст. 30 (в частині надання дозволу на проникнення до житла чи до іншого володіння особи) не поширюються. При цьому зауважувалося, що гарантована ст. 30 Конституції недоторканність житла є невід’ємним правом особи. А тому дозвіл на проникнення до житла чи до іншого володіння особи надається тільки судом за результатами розгляду матеріалів про надання такого дозволу (п. 22) [126, с. 141].

З метою уніфікації процедури вирішення питання про надання дозволу на проникнення до житла в листі Голови Верховного Суду України від 19 листопада 1996 року №16/6 “Про тимчасовий порядок розгляду матеріалів про дачу дозволу на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку

в поштово-телеграфних установах та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції)” було вказано, що оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, дозвіл на проникнення до житла чи до іншого володіння особи здійснюється тільки судом. До прийняття відповідних законів розгляд таких матеріалів має здійснюватися судом відповідно до норм законодавства про оперативно-розшукову діяльність, боротьбу з корупцією, організованою злочинністю в частині, що не суперечить Конституції України [141].

Втім, такий порядок вирішення проблеми регулювання засади недоторканності житла під час здійснення кримінального провадження науковці розкритикували, стверджуючи, що застосування Конституції без процедури, визначеної у кримінальному процесуальному законодавстві, – це свавілля, і ні Пленум Верховного Суду України, ні Голова Верховного Суду замінити закон не мають права.

Ситуацію було виправлено лише у 2001 році під час “малої” судово-правової реформи, коли КПК України 1960 року був доповнений нормами, які визначали процесуальний порядок реалізації конституційного положення щодо недоторканності житла. Зміни стосувалися норм, які регламентували порядок проведення обшуку, виїмки, огляду в житлі чи іншому володінні особи [119].

Відповідно до вказаних змін статті 177, 178 та 184 КПК України 1960 року, які регламентували проведення обшуку та виїмки, були викладені у новій редакції. Так, у ч. 5 ст. 177 було вказано, що обшук житла чи іншого володіння особи проводиться за вмотивованою постановою судді. Винятками з цього правила були лише невідкладні випадки, пов'язані із врятуванням життя та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. При цьому в протоколі мали зазначатися причини, що обумовили проведення обшуку без постанови судді. А протягом доби з моменту проведення обшуку слідчий мав направити копію протоколу обшуку прокуророві. Виїмка, відповідно до вимог ст. 178 КПК України 1960 року, проводилася за вмотивованою постановою слідчого. Винятком була примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи, яка здійснювалася лише за вмотивованою постановою судді [119].

Подальша практика застосування норм КПК України щодо проведення слідчих дій, якими обмежувалося конституційне право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, викликала численні запитання [116]. А тому в ППВС України № 2 від 28 березня 2008 року “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” була роз’яснена процесуальна форма отримання дозволу суду для провадження огляду чи обшуку житла чи іншого володіння особи та надано тлумачення розуміння термінів “житло” чи “інше володіння” [123, с. 387].

Наступним важливим етапом законодавчого регламентування застави недоторканності житла чи іншого володіння особи є прийняття 13 квітня 2012 року Кримінального процесуального кодексу України. В ньому конституційне положення щодо недоторканності житла чи іншого володіння особи знайшло своє закріплення у ст. 13. У цій нормі вказано, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК. А в ч. 1 ст. 233 КПК України, яка визначає загальний порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи, вказано, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді [60, с. 132]. Підтримуючи, в цілому, закріплення засади недоторканності житла у кримінальному процесі, зауважимо на тому, що мають рацію науковці, які стверджують, що принципове положення про недоторканність житла, так би мовити, “розчиняється” в нормативному матеріалі і з край важливого і ключового правила перетворюється на набір виключень з нього [73, с. 126].

Отже, вищевикладене дозволяє стверджувати, що недоторканність житла як конституційна засада кримінального провадження вперше була закріплена у Конституції УНР від 29 квітня 1918 року, де визначалося, що “домашнє вогнище” визнається недоторканим. Ніяка “ревізія” не може відбутися без судового наказу. Винятки могли бути лише “в наглих випадках”. В такому разі протягом 48 годин “по довершенню ревізії” на вимогу громадянина йому надавався “судовий наказ” [52].

В перші десятиліття радянської влади законодавець не приділяв належної уваги регламентації засади недоторканності житла. А на думку окремих вчених того часу гарантувати недоторканність житла тільки для трудящих було б не гуманно, а забезпечувати його для буржуазії – нерозумно [216]. Недоторканність житла була задекларована у Конституції СРСР (1936 чи 1977 року). Проте такі норми були лише декларативними.

Положення щодо недоторканності житла отримало належне конституційне закріплення у ст. 30 Конституції України від 28 червня 1996 року. В цій нормі не лише задекларовано, що житло є недоторканим,

а й визначено, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Тобто, майже через 80 років ми повернулися до положення, яке містилося у Конституції УНР та визначало, що недоторканність житла під час кримінального провадження, за загальним правилом, може бути обмежена лише за судовим рішенням.

Відповідно до конституційного регулювання недоторканності житла, кримінальне процесуальне законодавство також пройшло свій “еволюційний” шлях. На аналізі норм, які регламентували проведення слідчих дій у житлі (обшук, виїмка, огляд), можна виділити такі етапи становлення та розвитку засади недоторканності житла у кримінальному судочинстві:

1) слідчі дії в житлі проводилися суддями особисто без попереднього прийняття процесуального рішення про їх здійснення – відповідно до Статуту кримінального судочинства 1864 року;

2) проникнути до житла для проведення “ревізії” можна лише на підставі “судового наказу” – відповідно Конституції УНР 1918 року. Проте, в силу військово-політичних обставин ця конституційна норма не була закріплена у кримінальному процесуальному законодавстві;

3) рішення про проникнення до житла слідчий приймає самостійно. Додаткові гарантії передбачені лише для проведення слідчих дій в приміщеннях дипломатичних представництв іноземних держав – необхідне погодження рішення з Народним Комісаріатом Іноземних Справ (за КПК 1922 року) та обов’язкова присутність прокурора (згідно з КПК 1927 року);

4) проникнення до житла для проведення обшуку чи виїмки проводиться за постановою слідчого і лише з санкції прокурора чи його заступника – відповідно до КПК УРСР 1960 року;

5) проникнення до житла чи іншого володіння особи для проведення огляду чи обшуку здійснюється за вмотивованим рішенням суду: з 1996 року (після прийняття Конституції України та внесення відповідних змін до КПК у 2001 році під час “малої” судово-правової реформи) – за вмотивованою постановою судді, а з 2012 року (після набуття чинності новим КПК України) – за ухвалою слідчого судді, суду.

Окрім Конституції та КПК України підстави та порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи, в тому числі і без згоди особи, яка в ньому проживає, визначають і інші нормативно-правові акти, а саме:

– закон України “Про міліцію” визначає, що міліції для виконання покладених на неї обов’язків надається право входити безперешкодно

у будь-який час доби: на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення громадян у разі переслідування злочинця або припинення злочину, що загрожує життю мешканців, а також при стихійному лихові та інших надзвичайних обставинах; до житла чи до іншого володіння особи, яка перебуває під домашнім арештом або адміністративним наглядом, з метою перевірки виконання встановлених судом обмежень (підпункти “б”, “в” п. 15 ч. 1 ст. 11) [131];

– закон України “Про Службу безпеки України” передбачає, що Службі безпеки України, її органам і співробітникам надається право заходити в жилі, службові, виробничі та інші приміщення, на території і земельні ділянки та оглядати їх в порядку, передбаченому КПК – виключно при безпосередньому припиненні злочинів, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції Служби безпеки України (п. 7 ч. 1 ст. 25) [138];

– закон України “Про оперативно-розшукову діяльність” визначає, що оперативним підрозділам надається право виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, у тому числі шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи згідно з положеннями ст. 267 КПК України (п. 7 ч. 1 ст. 8) [133];

– закон України “Про боротьбу з тероризмом” передбачає, що у районі проведення антитерористичної операції посадові особи, залучені до операції, мають право входити (проникати) в жилі та інші приміщення, на земельні ділянки, що належать громадянам, під час припинення терористичного акту та при переслідуванні осіб, які підозрюються у вчиненні такого акту, на територію та в приміщення підприємств, установ і організацій, перевіряти транспортні засоби, якщо зволікання може створити реальну загрозу життю чи здоров'ю людей (п. 6 ст. 15) [112];

– закон України “Про Національну гвардію України” визначає, що національна гвардія України відповідно до покладених на неї законом завдань та функцій зобов'язана вживати заходів щодо затримання осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, осіб, які вчинили втечу з місць позбавлення волі, дезертирів (п. 10 ч. 1 ст. 12) [132];

– закон України “Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України” визначає, що військовослужбовцям Служби правопорядку під час виконання покладених на них завдань надається право у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, яких застали на місці

вчинення злочину, заходити в жилі та інші приміщення, що належать громадянам, на територію і в приміщення державних органів, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності з наступним повідомленням про це прокурора протягом 24 годин (п. 12 ч. 1 ст. 7) [115].

— закон України “Про Державну прикордонну службу України” передбачає, що органам, підрозділам, військовослужбовцям, а також працівникам Державної прикордонної служби України, які відповідно до їх службових обов’язків можуть залучатися до оперативно-службової діяльності, для виконання покладених на Державну прикордонну службу України завдань надається право розташовувати прикордонні наряди, пересуватися під час виконання службових обов’язків на будь-яких ділянках місцевості, перебувати на земельних ділянках, у житлових та інших приміщеннях громадян за їх згодою або без їх згоди у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, з повідомленням про це протягом двадцяти чотирьох годин прокурора, а також на території і в приміщеннях підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності з повідомленням про це їх адміністрації (п. 1 ч. 1 ст. 20) [122];

— закон України “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб” визначає, що військовослужбовці Управління державної охорони України під час здійснення державної охорони мають право у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, заходити в житлові та інші приміщення, що належать громадянам, на територію і в приміщення державних органів, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності з наступним повідомленням про це прокурора протягом 24 годин (п. 5 ч. 1 ст. 18) [121];

— закон України “Про виконавче провадження” вказує, що державний виконавець у процесі виконання рішень за наявності вмотивованого рішення суду про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи має право безперешкодно входити на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника, проводити в них огляд, у разі необхідності примусово відкривати із залученням працівників ОВС, опечатувати такі приміщення, арештовувати (п. 15 ч. 3 ст. 11) [113];

— закон України “Про правовий режим надзвичайного стану” дозволяє проведення особистого огляду, огляду речей, транспортних засобів, багажу і вантажів, службових приміщень та житла громадян у разі введення надзвичайного стану (п. 2 ч. 1 ст. 18) [136];

– у Кодексі цивільного захисту України визначено, що під час гасіння пожежі працівник пожежно-рятувального підрозділу має право на безперешкодний доступ до всіх житлових, виробничих та інших приміщень (ч. 6 ст. 80) [47].

Закріплення засади недоторканності житла у вітчизняному законодавстві було обумовлено не лише розвитком наукової думки, а й введенням його до міжнародно-правових стандартів регулювання цієї проблеми.

Так, на міжнародному рівні засада недоторканності житла закріплена в таких міжнародно-правових документах як Загальна декларація прав людини (1948 рік), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 рік) та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 рік).

Зокрема, в ст. 12 Загальної декларації прав людини та ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визначають, що ніхто не може зазнавати безпідставного (свавільного чи незаконного) втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємниці його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [38; 110, с. 13].

В ст. 8 Конвенції визначено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [48].

Скарги на недотримання положень ст. 8 Конвенції щодо порушення права на повагу до житла досить часто є предметом розгляду ЄСПЛ. 23 лютого 2006 року Верховною Радою України був прийнятий Закон “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”, де в ст. 17 визначено, що “суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права” [30, с. 6; 114]. Це дає підстави стверджувати, що рішення ЄСПЛ на території України мають силу прецеденту. А тому цілком обґрунтованою є потреба в дослідженні та узагальненні практики Суду щодо гарантування та забезпечення засади недоторканності житла.

Основними проблемами, які були предметом розгляду ЄСПЛ, є тлумачення терміну “житло” (визначення об'єктів, які ним охоплюються),

характеристика дій, які порушують або мають забезпечувати повагу до житла, визначення меж законного обмеження права особи на недоторканність житла.

Розуміння поняття “житло” ми більш ґрунтовно проаналізуємо у наступному підрозділі нашої роботи. Зараз відмітимо лише те, що в практиці ЄСПЛ застосовується досить широке тлумачення цього терміну. До “житла” відноситься як житло приватної особи (незалежно від законності його облаштування), так і приміщення, пов’язані з професійною діяльністю (офіси адвоката чи нотаріуса) чи приміщення юридичної особи, філії й інші (складські) приміщення для зайняття підприємницькою діяльністю.

Тобто у практиці ЄСПЛ застосовується доктрина розширювального тлумачення терміну “житло”, під яким розуміють місце, де особа мешкає незалежно від форми чи підстави такого проживання, а також службові приміщення чи ділові офіси особи.

Щодо розуміння поняття “повага приватного життя”, то Суд відмічає, що “повага” накладає на органи державної влади як негативний обов’язок (утримуватися від свавільного втручання), так і позитивний (вживати необхідні заходи для ефективного захисту права) [217, с. 367]. Окрім цього, повага до житла розглядається ширше ніж недоторканність домашнього життя. Вона включає також фізичну безпеку помешкання та власності. Зокрема, у справі “Сельчук і Аскер (Selcuk and Asker) проти Туреччини” (1998 року), Суд визнав тяжким та непоправимим втручанням у право на недоторканність житла спалення власності заявника під час антитерористичної операції [217, с. 375].

Щодо меж законного обмеження права на недоторканність житла, то аналіз міжнародно-правових норм та практики ЄСПЛ дозволив В. Т. Маляренку зробити висновок про те, що “з точки зору міжнародно-правових актів законними можна вважати обмеження права на недоторканність житла, якщо: 1) вони мають правову основу; 2) їхні цілі є пропорційними (відповідними) шкоді, яка ними заподіюється; 3) діють тимчасово; 4) під час їх застосування не допускається будь-яка дискримінація; 5) є підконтрольними суду; 6) не застосовуються до кола абсолютно недоторканих прав і свобод; 7) про їх введення інформується світове співтовариство; 8) паралельно з ними існує механізм поновлення незаконно порушених прав та свобод; 9) у законі передбачена можливість їх оскарження” [85, с. 85].

Окрім цього, узагальнивши практику ЄСПЛ, С.В. Шевчук вірно відмічає, що право на недоторканність житла є однією з чотирьох складових права на повагу до приватного життя особи. Адже право на повагу

до приватного життя поділяється на такі компоненти: інформаційну, фізичну, комунікативну та просторову, яка і охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього середовища особи [217, с. 362].

Подібну точку висловлюють і вчені, які досліджували засаду недоторканності житла у вітчизняному кримінальному процесі. Так, Ю.М. Грошевий відмічає, що недоторканність житла чи іншого володіння особи є однією із складових особистої недоторканності, яка тісно пов'язана з правом на недоторканність особистого і сімейного життя. А тому, законодавче положення щодо недоторканності житла чи іншого володіння особи означає не лише заборону входити до нього всупереч волі осіб, які в ньому проживають, а й заборону розголошувати все, що в ньому відбувається. Недоторканими є також особисті речі, документи, кореспонденція, інші особисті папери та майно, що зберігаються у житлі чи іншому володінні особи [31, с. 218].

Наведене вище свідчить, що відповідно до міжнародно-правових стандартів кримінальна процесуальна засада недоторканності житла є однією із складових елементів права на повагу до приватного життя особи, задекларованого в ст. 8 Конвенції. Повага до житла охоплює не лише заборону входити до нього всупереч волі осіб, які там проживають, а й заборону розголошувати все, що в ньому відбувається [12, с. 92–93].

1.2. Поняття, юридичний зміст та гарантії права на недоторканність житла чи іншого володіння особи

У попередньому підрозділі роботи звертається увага на те, що принцип недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні відомий як національному законодавству, так і міжнародно-правовим нормам. Зокрема, ст. 8 Конвенції гарантує право осіб на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. А в Конституції України цей принцип закріплено в ст. 30, де визначено, що “Кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку” [50]. Ця конституційна вимога є загальною

та стосується як цивільно-правових, так і кримінально-правових чи кримінально-процесуальних правовідносин.

Особливої актуальності вказане конституційне положення набуває під час здійснення кримінального провадження, зокрема, в тих випадках, коли виникає необхідність проведення процесуальних дій у житлі чи іншому володінні учасників кримінального провадження.

А тому, приймаючи КПК України в 2012 році, законодавець в п. 6 ч. 1 ст. 7 закріпив недоторканність житла чи іншого володіння особи серед переліку засад, зміст якої розкривається в ст. 13 КПК, де вказано, що “Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом” [60, с. 8].

Дослідження вказаної засади вимагає, насамперед, з’ясування його сутності. Так, проблема недоторканності житла чи іншого володіння особи була предметом досліджень багатьох вітчизняних вчених, а саме: А. А. Благодир [13, с. 11], Т. О. Борець [16, с. 143; 17, с. 12], С. Ю. Бутенко [20, с. 195–202], Ю. М. Грошевого [31, с. 218], О. М. Дроздова [43, с. 73–79], Т. Г. Ільєвої [39, с. 10–11; 40, с. 105–109], С. Ю. Ільченка [41, с. 115–122], О. В. Капліної [43, с. 73–79; 44, с. 192–200], Н. С. Карпова [45, с. 176–181], О. П. Кучинської [73, с. 125–129; 74], І. Ф. Літвінової [77, с. 46–52; 79, с. 12–15; 80, с. 59–64], В. Т. Маляренка [86, с. 2–13], В. В. Назарова [90, с. 13; 91, с. 105–110], А. Ю. Олійника [98, с. 80–81], В. М. Тертишника [177, с. 616; 178, с. 74–76], Н. В. Тульчевської [179, с. 290–295], А. Р. Туманянц [180, с. 140–147], Л. Д. Удалової [196, с. 80–87], А. П. Черненка [214, с. 141–148], О. Г. Шило [44, с. 192–200], І. М. Янченко [225, с. 11–12]. Слід також згадати праці Е. І. Вологіної [25], І. Л. Петрухіна [102, с. 95–138], П. Ю. Тюріна [181] та С. А. Шейфера [218; 219].

Аналіз праць вищевказаних науковців свідчить про те, що вчені по-різному трактують суть засади недоторканності житла чи іншого володіння особи. Одні розглядають недоторканність житла як суб’єктивне право особи, яке охороняє її житло від незаконного проникнення. Інші стверджують, що недоторканність житла – це обов’язок держави утриматися від здійснення дій, пов’язаних із вторгненням у житло. Є також пропозиція розглядати недоторканність житла як особливий правовий стан (положення) житла.

Так, за радянських часів недоторканність житла, здебільшого, розглядалося як право особи на державну охорону її житла від незаконних обшуків, виїмок, арешту, переселень, ушільнень, виселень та інших вторгнень в житло без згоди особи, яка у ньому проживає, з боку службових осіб чи окремих громадян [148, с. 113; 25, с. 16].

На сучасному етапі розвитку правової науки вітчизняні вчені також досить часто розглядають недоторканність житла як право чи свободу особи від незаконного проникнення до її житла. Вони вважають, що право особи на недоторканність житла чи іншого володіння в кримінальному процесі слід розглядати як “самостійне суб’єктивне право особи, встановлене й гарантоване Конституцією України та кримінально-процесуальним законом, що охороняє її житло та інше володіння від протиправних проникнень з боку державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, гарантує збереження таємниці приватного життя в житлі чи іншому володінні, забезпечує додержання законності при проведенні слідчих та інших процесуальних дій в ньому, а також можливість відновлення порушених прав особи при незаконному обмеженні недоторканності житла чи іншого володіння” [76, с. 92–93].

На думку інших представників цього підходу (В. В. Назарова, А. Ю. Олійника) недоторканність житла – це свобода людини від проникнення до її житла чи іншого володіння, проведення в них оглядів, обшуків, виїмок чи інших процесуальних дій, за виключенням випадків, передбачених законом [89, с. 72; 98, с. 81].

Щодо вищенаведеного, то вважаємо, що слід підтримати думку О. П. Кучинської про те, що розглядати недоторканність житла як суб’єктивне право або свободу людини і громадянина не зовсім коректно, оскільки поняття “недоторканність житла” та “право на недоторканність житла” за всієї своєї органічної єдності не є тотожними [73, с. 127].

По іншому тлумачиться недоторканність житла в практиці ЄСПЛ [24; 154, с. 12] та окремими вітчизняними процесуалістами.

Так, в науково-практичному коментарі до КПК України за редакцією О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди та М. І. Хавронюка вказано, що під “недоторканністю житла” слід розуміти гарантування державою непустимості проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку, інакше як за вмотивованим судовим рішенням, з боку суб’єктів владних повноважень під час здійснення ними кримінального провадження, крім випадків, безпосередньо вказаних у нормах КПК [92, с. 85].

В іншому науково-практичному коментарі до КПК України М. І. Пашковський стверджує, що недоторканність житла – це негативний обов’язок держави утриматися від здійснення дій з боку її органів і посадових осіб, пов’язаних із таємним або відкритим вторгненням у будь-якій формі в житло, як з подоланням перешкод або опору людей,

так і безперешкодно, а також за допомогою різних способів, які дозволяють чинити будь-які дії в житлі без входу в нього [64, с. 54; 65, с. 82].

Подібною є позиція ЄСПЛ, зокрема, у рішенні в справі “Ейрі (Airey) проти Ірландії” від 9 жовтня 1979 року, де відмічається, що право на повагу до житла, закріплене у ст. 8 Конвенції, полягає не лише у зобов’язанні держави утримуватися від свавільного втручання у житло, а й у вжитті необхідних заходів для ефективного його захисту (п. 32) [36].

Вважаємо, що недоторканність житла не слід розглядати чи то як право особи, чи то як обов’язок держави. Дійсно, будь-якому процесуальному праву має кореспондувати обов’язок забезпечення його виконання. Але така характеристика недоторканності житла не повністю розкриває суть цієї засади кримінального провадження.

Найбільш вдалою, на наш погляд, є точку зору О. П. Кучинської, яка підходить до розкриття сутності недоторканності житла як до правового стану (положення) житла чи іншого володіння особи. На її думку недоторканність житла в юридичному сенсі слід визначити як “особливий правовий стан особистого, індивідуального та недоступного стороннім місця, призначений охороняти та гарантувати комфортне проживання, протікання необхідних природних процесів життєдіяльності людини, збереження інформації про її приватне життя, особистої та сімейної таємниць, гарантувати недопустимість небажаного збирання та поширення зазначеної інформації незаконними способами та прийомами як з боку будь-яких громадян, так і держави в особі її органів та посадових осіб” [73, с. 128].

Отже, недоторканність житла не слід розглядати лише як право особи на збереження таємниці приватного життя, чи як обов’язок держави забезпечувати цю недоторканність. А тому слід підтримати вчених, які недоторканність житла чи іншого володіння особи розглядають комплексно та розкривають через сукупність окремих положень [82, с. 55–57; 85, с. 85; 198, с. 28].

Так, Л. М. Лобойко зміст засади недоторканності житла чи іншого володіння особи розкриває наступними положеннями: кожному учасникові кримінального провадження гарантується недоторканність житла чи іншого його володіння; ніхто не має права проникнути до житла чи до іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді; не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку; незаконні обшук, огляд чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, вчинені службовою особою, тягнуть за собою кримінальну відповідальність [82,

с. 57]. Винятком є те, що у невідкладних випадках можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку [82, с. 57].

Таким чином, під час характеристики недоторканності житла чи іншого володіння особи за основу має братися те, що у кримінальному провадженні ці об'єкти мають особливий правовий стан (режим), який полягає у неможливості без рішення суду чи невідкладних випадків здійснення заходів примусу з метою проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Особливий правовий стан житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі полягає в тому, що під час кримінального провадження:

- особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, мають право забороняти входити до свого житла всупереч їх волі чи отримувати будь-яку інформацію про те, що відбувається в житлі (характеризує наявність вольового компоненту під час проведення слідчих дій у житлі чи іншому володіння особи);

- державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, зобов'язані утримуватися від свавільного проникнення у житло чи інше володіння особи (зобов'язання забезпечувати повагу приватного життя людини в її житлі чи іншому володінні);

- проникнення до житла чи іншого володіння особи всупереч її волі може здійснюватися лише за рішенням суду або у визначених законом невідкладних випадках (забезпечення можливості досягнення завдань кримінального провадження).

А тому, складовими компонентами недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі є: повага до приватного життя людини в її житлі чи іншому володінні; забезпечення можливості прояву вольового компонента під час проникнення до житла чи іншого володіння особи; забезпечення можливості досягнення завдань кримінального провадження.

Отже, недоторканність житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні – це особливий правовий режим цих об'єктів, що полягає у гарантуванні та забезпеченні державою неможливості проникнення у житло чи інше володіння всупереч волі осіб, які там проживають, без рішення суду чи наявності невідкладних випадків, визначених законом.

Слід також відмітити, що право особи на недоторканність її житла чи іншого володіння тісно пов'язано з іншими конституційними правами, а саме: повага до приватного та сімейного життя, таємниця листування

та телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Ці права утворюють єдиний комплекс захисту особи від свавільного втручання в її особисте життя як з боку інших осіб, так і з боку органів державної влади [76, с. 90]. А тому, В. М. Тертишник відмічає, що протидія необґрунтованому, свавільному та протиправному втручання державних органів і окремих осіб у житло людини та її особисте життя є однією з гарантій забезпечення недоторканності особистого (приватного) життя людини [176, с. 74].

Під час характеристики засади недоторканності житла чи іншого володіння особи ключовими питаннями є однозначне розуміння та чітке законодавче регулювання питань щодо: об'єкту недоторканності – тлумачення термінів “житло”, “інше володіння”; меж недоторканності – визначення кола питань щодо того хто, коли та за яких обставин може проникати до житла чи іншого володіння особи.

Отже, законність реалізації засади недоторканності житла чи іншого володіння особи залежить від правильного та однозначного розуміння суб'єктами кримінального процесу термінів “житло” та “інше володіння”. Це має важливе значення для дотримання процесуальної форми під час проведення багатьох процесуальних дій – обшук, огляд, слідчий експеримент, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння, привід, виклик. Що підтверджується неодноразовим використанням терміну “житло” у нормах КПК України, а саме: п. 6 ч. 1 ст. 7, ст. 13, п. 12 ч. 3 ст. 42, п. 5 ч. 1 ст. 56, п. 7 ч. 3 ст. 64-1, ч. 1 ст. 121, ч. 5 ст. 170, ст. 181, ч. 3 ст. 196, ч. 3 ст. 202, ч. 7 ст. 223, ст. 233, ч. 3 ст. 234, ч. 2 ст. 235, ч. 3 ст. 236, ч. 2 ст. 237, ч. 2 ст. 238, ч. 5 ст. 240, ст. 267, ч. 6 ст. 290, ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 520 тощо.

Вітчизняні вчені неодноразово зосереджували свою увагу на дослідженні проблеми тлумачення термінів “житло” та “інше володіння”, звертаючи увагу на її неоднозначності й складності [93, с. 207, 99, с. 74–76; 155, с. 8–9; 179, с. 290–295; 180, с. 140–147; 151, с. 164–169].

Так, В. Т. Маляренко вважає, що в Україні під поняттям “житло” в кримінально-процесуальному розумінні слід розглядати: “1) особистий будинок зі всіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання; 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але використовуються для тимчасового проживання” [86, с. 5]. Його позицію підтримує також В. В. Назаров [89, с. 66].

На думку І. Ф. Літвінової, визначальним для визнання того чи іншого приміщення житлом має бути факт його належності до житлового фонду або факт проживання в ньому особи [81, с. 9].

Т. О. Борець, під час тлумачення терміну “житло”, акцент робить на його призначенні для проживання. Так, на її думку, житло – це будь-яке житлове приміщення, незалежно від форм власності, що призначене для постійного і тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната у готелі, дача, садовий будинок тощо), а також його складові частини, що використовуються для відпочинку, збереження майна чи задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори) [17, с. 12]. Але в такому разі у нас виникає запитання: чи є житлом ті приміщення, які не призначені, проте пристосовані для проживання?

І. Л. Петрухін більш ширше підходить до тлумачення поняття “житло”. Він стверджує, що під житлом слід розуміти будь-яке приміщення, призначене чи пристосоване для постійного або тимчасового проживання людей. До житла в правовому розумінні вчений прирівнює також транспортні засоби, які знаходяться у приватній власності або лише у володінні та користуванні громадян, особисті гаражі, окремі купе поїзда або каюта на кораблі. Режим житла, на думку І. Л. Петрухіна, також мають земельні ділянки, які прилягають до будинку та чітко відділені від оточуючої місцевості [102, с. 95].

Слід зауважити що термін “житло” використовує не лише Конституція та КПК України. Цим терміном оперують також Цивільний, Житловий та Кримінальний кодекси України. Втім, у різних галузях права є відмінності у його тлумаченні.

Зокрема, Б. І. Винник стверджує, що в конституційному праві термін “житло” означає обране місце, адресно-географічні координати якого визначають приміщення, спеціально призначене для вільного проживання людини. При цьому конституційно-правове поняття “житло” ширше поняття “житлове приміщення”, оскільки охоплює не лише житлові будинки, квартири та їх ізольовані частини, а й інші споруди, що традиційно використовуються для проживання [22, с. 27–29].

В цивільному праві при характеристиці житла законодавець робить акцент на такій ознаці житла як призначення та придатність приміщення до постійного проживання особи. Зокрема, відповідно до ст. 379 Цивільного кодексу України, “житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них” [210]. При цьому, в науково-практичному коментарі цього кодексу відмічається, що не є житлом окремі виробничі приміщення, вагончики, підвали, сараї, гаражі, збірно-розсувні, пересувні,

контейнерні та інші подібні споруди, а також приміщення, призначенні для тимчасового (готель, лікарня) або недобровільного (місця позбавлення волі) перебування особи [211, с. 260].

В житловому праві при характеристиці житла основний акцент зроблено на віднесення певного приміщення до житлового фонду. Зокрема, відповідно до ст. 4 Житлового Кодексу України житловий фонд включає: жилі будинки (частини будинків), квартири, садибні (одноквартирні) жилі будинки а також жилі приміщення в інших будівлях незалежно від форми власності. Тут також зауважується, що до житлового фонду не входять нежилі приміщення в жилих будинках, призначені для торговельних, побутових та інших потреб непромислового характеру. А в ст. 6 цього ж Кодексу вказано, що жилі будинки і жилі приміщення призначаються для постійного проживання громадян чи для використання у встановленому порядку як службових жилих приміщень і гуртожитків [37; 224, с. 433].

Вищенаведені визначення “житла” у цивільному чи житловому законодавстві використовувати під час здійснення кримінального провадження не можна. Адже вказані роз’яснення підходять досить вузько та з врахуванням особливостей суто галузевих відносин до тлумачення цього терміну. Кримінальні процесуальні правовідносини мають свою специфіку та суттєво відрізняються від цивільно-правових відносин.

Тлумачення того, що слід розуміти під терміном “житло” та “інше володіння особи”, можна знайти у роз’ясненнях вищої судової інстанції, а саме: у ППВС України № 2 від 28 березня 2008 року “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” та ППВС № 10 від 6 листопада 2009 року “Про судову практику у справах про злочини проти власності”.

Так, відповідно до ППВС України № 2 під “житлом” у значенні, що використовується у статтях, які регламентують проведення обшуку та виїмки треба розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинки, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо) ... Як “інше володіння” слід

розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо" (п. 11) [108, с. 387].

Поруч з цим, в ППВС України № 10 "Про судову практику у справах про злочини проти власності" термін "житло" тлумачиться в контексті кваліфікації злочинів проти власності за ознакою "проникнення в житло" (статті 185–187 КК України). В цій постанові під терміном "житло" Верховний суд пропонує розуміти приміщення, призначені для постійного або тимчасового проживання людей (будинки, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо) (п. 22) [108, с. 435].

Вищенаведене свідчить, що вища судова інстанція по різному тлумачить один і той же термін, вказуючи, що в першому випадку тлумачення "житла та іншого володіння" застосовується для проведення слідчих дій (ППВС № 2 2008 року), а в іншому випадку – для кваліфікації злочинів проти власності (ППВС № 10 2009 року).

Такий двоякий підхід до тлумачення одного і того ж терміну негативно впливає на правозастосовну практику, про що свідчать дані проведеного нами опитування (68,5 % працівників слідства, прокуратури та суду стикалися з проблемою тлумачення терміна "житло").

Прогресивним кроком є те, що тлумачення термінів "житло" та "інше володіння" було закріплено у нормах КПК України 2012 року. Так, відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом [60, с. 132].

У вказаній нормі КПК України законодавець акцентує увагу на таких основних ознаках житла:

- 1) житлом є приміщення та всі складові його частини;
- 2) приміщення може знаходитися як у постійному, так і у тимчасовому володінні особи;

3) приміщення має бути пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб;

4) цільове призначення приміщення чи його правовий статус не мають значення для віднесення чи не віднесення певного приміщення до житла;

5) винятком є приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом.

Отже, по-перше, житлом є приміщення та всі складові його частини. Як відмічає І. Ф. Літвінова, приміщення — це будь-яка відокремлена від зовнішнього середовища закрита будівля, споруда чи її частина з яким-небудь мінімальним внутрішнім облаштуванням, яка може бути не тільки у вигляді капітальної забудови, а й тимчасовою, спорудженою з розбірних матеріалів [76, с. 85].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 року № 1442 Про затвердження Національного стандарту № 2 “Оцінка нерухомого майна”, приміщення — це частина внутрішнього об’єму будівлі, обмежена будівельними елементами, з можливістю входу і виходу. А будівлями вважаються земельні поліпшення, в яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо. В цій же постанові відмічено, що не належать до будівель та приміщень споруди, призначені для виконання спеціальних технічних функцій (дамби, тунелі, естакади, мости тощо) (ч. 2) [129]. Тобто приміщення, яке відноситься до житла, — це будинок, квартира, кімната у гуртожитку, санаторії, будинку відпочинку чи готелі, дачний чи садовий будинок тощо.

В ч. 2 ст. 223 КПК України також вказано, що житлом слід вважати і всі складові частини такого приміщення. Необхідність цього уточнення обумовлена тим, що будинок, в якому проживають особи, має ще й такі окремі його частини як підвал, горище, сіни, кухня, комора, літня частина будинку тощо. Щодо них на практиці досить часто виникає питання: чи є ці приміщення житлом, та чи розповсюджується на них правовий режим недоторканності?

Так, у ППВС України № 10 від 6 листопада 2009 року вказано, що складовими частинами приміщення є ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов’язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо) (п. 22) [108, с. 435].

Окрім цього, у листі Верховного Суду СРСР від 23 червня 1983 року роз’яснювалося, що складовими частинами житла є такі його частини, в

яких люди можуть деякий час не перебувати або безпосередньо не проживати, але які є суміжними з жилим приміщенням (підвал, горище, сіни, кухня, комора, літня частина будинку тощо) [75]. Складові частини приміщення можуть бути вбудованими (є частиною внутрішнього об'єму будівлі), прибудованими (прибудовані до основної будівлі та мають з нею хоча б одну спільну стіну) та вбудовано-прибудованими (частина внутрішнього об'єму яких є частиною внутрішнього об'єму основної будівлі, а інша частина – прибудованою) [129].

А тому, слідчо-судова практика при визначенні складових частин житла, як правило, відштовхується від того, що такі приміщення повинні мати спільну стіну та бути із будинком одним цілим. Тобто, складові частини приміщення повинні складати із будинком нерозривне ціле або мати з ним одну (або більше) капітальну стіну [149, с. 71].

Таким чином, вказані у ч. 2 ст. 223 КПК України “складові частини приміщення” – це веранди, тераси, мансарди, балкони, підвали, горища, комори та інші частини приміщення, суміжні з жилим приміщенням, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини. Втім, слід відмітити, що на відміну від вітчизняного процесуального законодавства, де законодавець лише обмежився вказівкою на складові частини приміщення, в КПК Республіки Білорусь дається і їх загальна характеристика. Зокрема, в п. 6 ст. 6 КПК Республіки Білорусь вказано, що житлом є також ті його складові, що використовуються для відпочинку, зберігання майна чи задоволення інших потреб людини (балкони, засклені веранди тощо) [188].

По-друге, житлом є приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи. Таким чином, у контексті тлумачення засади недоторканності житла розуміють не тільки місце постійного, а й тимчасового, переважного проживання або перебування особи [51, с. 215]. Адже вчені неодноразово наголошували на тому, що недоторканність житла має бути забезпечена не тільки в тих випадках, коли особа, що в ньому проживає, є власником або займає житло за договором оренди (суборенди) чи на інших законних підставах, а й коли вона лише фактично користується житлом [101; 76, с. 89–90].

Тобто житло, як об'єкт, недоторканність якого гарантована Конституцією та КПК України, – це приміщення, що знаходяться у постійному чи тривалому володінні особи на підставі права власності чи оренди, а також приміщення, якими особа володіє тимчасово, протягом нетривалого періоду часу (готельний номер, каюта, купе під час подорожі тощо). В. Т. Маляренко зауважує, що житлом є такі приміщення або забудови, що використовуються для тимчасового проживання, як кімната

в гуртожитку, номер у готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, туристичні палатки тощо. А в окремих випадках, при тривалому перебуванні, пов'язаному із професійною діяльністю особи, тимчасовим житлом будуть і купе поїздів та каюти кораблів [86, с. 4].

Тимчасовість проживання у приміщенні може бути як разовою (номер у готелі, палата в санаторії), так і періодичною. Зокрема у справі ЄСПЛ “Ментес та інші (Mentes and Others) проти Туреччини” (1997 року) Суд вказав, що хоча будинком володів вітчизняний заявник, а не він сам, проте заявник проживав там щорічно значні періоди часу, а тому його право підпадає під захист ст. 8 Конвенції (п. 73) [88]. Окрім цього, у справі “Гіллоу (Gillow) проти Сполученого Королівства” (1986 року) Суд визнав житлом, для цілей ст. 8 Конвенції, будинок, в якому заявники не проживали протягом 19 років, проте зберігали право власності на нього, залишили там меблі, мали наміри туди повернутися та не мали іншого житла у Сполученому Королівстві [226].

Слід звернути увагу і на те, що в ч. 2 ст. 233 КПК України при характеристиці житла законодавець використовує термін “володіння” особою приміщенням, а не “власник приміщення”. Це обумовлено тим, що цивільно-правові категорії “право власності” та “право володіння” не є тотожними. Ще у римському праві при характеристиці відмінностей цих термінів використовувалася така формула: право власності – “я маю право на річ”, а право володіння – “я маю річ” [208, с. 371].

Відповідно до чинного цивільного законодавства, відмінність між термінами “право власності” та “право володіння” полягає в тому, що право володіння є однією із складових права власності. Так, в ч. 1 ст. 317 Цивільного кодексу України право власності характеризується як право володіння, користування та розпорядження своїм майном [210]. В судовій практиці під правом володіння розуміють юридично забезпечену можливість фактичного панування над майном, що не пов'язана з використанням його властивостей [137]. При цьому фактичне володіння речами має бути стабільним (тобто існувати протягом достатньо тривалого часу) та має місце не тільки тоді, коли річ безпосередньо знаходиться у володільця, але й у будь-якому випадку, коли володілець не втрачає контроль над об'єктом володіння [208, с. 370].

Право володіння певним приміщенням може виникати як на підставі договірних відносин (найму, комісії, підряду, зберігання тощо), так і на підставі адміністративного акта (відповідно до розпорядження органів опіки та піклування) чи прямої вказівки закону [86, с. 5].

Тобто, житлом є як будинок, квартира, дача, кімната у квартирі, гуртожитку тощо, якими особа володіє постійно чи досить тривалий період часу

на підставі права власності чи договору оренди, так і інші приміщення, якими особа володіє протягом тимчасового (обмеженого) часу – готельний номер, санаторна палата, каюта, купе під час тривалої подорожі тощо.

Окремої уваги вимагає з'ясування питання, чи має значення законність володіння житлом на гарантування його недоторканності. Це питання є досить складним та неоднозначним, але досить важливим в контексті забезпечення засади недоторканності житла у кримінальному провадженні.

Так, В. Т. Маляренко вважає, що житло має належати особі на законних підставах. Ці підстави мають впливати із норм Житлового та Цивільного кодексів України. При цьому, законність підстав для володіння квартирою, кімнатою чи будь-яким іншим приміщенням презюмується [86, с. 6].

Втім, практика ЄСПЛ йде іншим шляхом та вказує, що для визнання певного приміщення житлом не обов'язковою є вимога щодо законності його облаштування. Зокрема, в рішенні Суду у справі “Баклі (Backley) проти Сполученого Королівства” від 25 серпня 1996 року вказано, що ні в формулюванні ст. 8 Конвенції, ні в рішеннях Суду чи Комісії не має нічого спільного з тим, що дозволяло б стверджувати, що концепція “житла” обмежена лише житлом, яке було законно створено (п. 53). При цьому вказується, що так як традиційний стиль життя циган полягає у житті в домах-фургонах, то заборона влади проживати у жилих фургонах на власній землі, є втручанням в контексті реалізації права на повагу до житла (п. 60) [4]. Тобто, згідно з практикою ЄСПЛ на статус приміщення як “житло” у кримінальному процесуальному розумінні не повинно впливати навіть те, що таке приміщення незаконно встановлене чи облаштоване.

А тому вважаємо, що для вирішення цієї проблеми у кримінально-процесуальних правовідносинах не слід відштовхуватися від законності чи незаконності володіння житлом. Адже це потребує з'ясування багатьох цивільно-правових питань. Так, досить часто будинки заселяються мешканцями при тому, що юридично ці квартири вважаються ще не зданими в експлуатацію та не віднесеними до житлового фонду. В інших випадках квартири здаються в оренду без дотримання вимог законодавства щодо укладання таких угод.

Окрім того, у Висновку щодо проекту КПК України, підготовленому експертами Ради Європи, відмічається, що оскільки правомірність володіння приміщенням має (якщо має взагалі) дуже обмежене значення для законних цілей кримінального процесу, тому цей компонент слід розглядати як такий, що послаблює загальну норму [23, с. 15].

Таким чином, під час вирішення питання чиє право на житло порушується, не слід відштовхуватися від законності чи незаконності володіння цим житлом. Пріоритетним має бути не об'єктивний критерій (дотримання вимог законодавства щодо права володіння певним приміщенням), а суб'єктивний – використання особою певного приміщення для проживання [20, с. 196, 199].

Проте, не всі приміщення, де проживають особи є житлом, адже є місця, які в ряді випадків навіть не призначені для перебування людей (каналізаційні люки і схожі об'єкти), але там інколи проживають люди, зокрема, безпритульні [1, с. 254–261].

А тому, в ч. 2 ст. 233 КПК України наголошується, що житлом є приміщення, яке пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб.

Аналізуючи цю ознаку житла, слід звернути увагу на те, що в ст. 233 КПК України використовується термін “пристосовані” для проживання, а в ППВС України № 2 2008 року вживаються терміни “призначені” чи “використовуються” для проживання. Очевидно, що ці поняття не є синонімами. Так, в тлумачних словниках української мови вказано, що призначення – це мета створення чи використання чого-небудь; роль, завдання кого-, чого-небудь у житті, існуванні [163, с. 620], а пристосовувати – робити що-небудь придатним для використання з певною метою, в певних умовах; переробляти, переобладнувати що-небудь, перетворюючи в щось інше; приробляти що-небудь до чогось [164, с. 42]. Тобто ці терміни співвідносяться між собою як кінцевий результат (призначення) та процес (пристосування).

Тому, житлом є не лише ті приміщення, які навмисно створені для проживання, а також і ті приміщення, які пристосовані для проживання.

Наступною ознакою житла є те, що цільове призначення приміщення чи його правовий статус не мають значення для віднесення, чи не віднесення певного приміщення до житла. Таке формулювання визначення житла у кримінальному процесі відрізняє його від характеристики цього ж терміну у цивільному чи житловому праві. Адже, як ми вже вище відмічали, у житловому праві житлом вважаються приміщення, які призначені для постійного чи тимчасового проживання, а у цивільному праві основою ознакою житла є законність його володіння.

На відміну від цього, у кримінальному процесі у ч. 2 ст. 233 КПК України вказано, що для віднесення певного приміщення до житла не має значення призначення і правовий статус такого приміщення.

Таким чином, призначення приміщення, яке є житлом, може бути будь-яким: воно може бути призначене як для постійного проживання

(квартира, будинок), так і тимчасового (номер у готелі, кімната у санаторії); бути як житловим, так і нежитловим приміщенням (службові приміщення та ділові офіси).

Зокрема, у п. 11 ППВС України № 2 2008 року наголошується на тому, що судам необхідно враховувати, що відповідно до практики ЄСПЛ поняття “житло” у п. 1 ст. 8 Конвенції охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення [108, с. 387].

С. Ю. Бутенко зауважує, що практика ЄСПЛ щодо визнання місця роботи житлом розвивалася поступово. Спочатку як “житло” розглядалися офісні приміщення “представників вільних професій” та такі ж приміщення фізичних осіб, що співпадали з місцем проживання. А у справі “Компанія “Кола Ест” та інші проти Франції” Суд визнав “житлом” у значенні ст. 8 Конвенції і приміщення юридичних осіб [20, с. 198].

Так, ЄСПЛ визнавав житлом такі приміщення:

– адвокатський офіс – рішення у справах “Німітц (Niemietz) проти Німеччини” (1992 року) [95] чи “Смірнов (Smirnov) проти Росії” (2007 року) [165, с. 167];

– контора нотаріуса – рішення у справі “Пантелеєнко (Panteleyenko) проти України” (2007 року) [100];

– офіси компанії, власником якої є приватна особа, та офіси юридичної особи, філії чи інші приміщення для зайняття підприємницькою діяльністю – рішення у справі “Чапелл (Chappell) проти Сполученого Королівства” (1989 року) [227; 209, с. 262].

Свою позицію Суд пояснює тим, що не завжди можна провести чітке розмежування між такими приміщеннями. Адже діяльність яка є професійною чи діловою може здійснюватися за місцем проживання. І навпаки, можна займатися справами, які не належать до професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях (п. 30 рішення у справі “Німітц (Niemietz) проти Німеччини” [95]. Окрім того, у справі “Бук (Buck) проти Німеччини” від 28 квітня 2005 року Суд наголошує, що у ст. 8 Конвенції французькою мовою поняття “domicile” має ширше значення, ніж поняття “home”, і може охоплювати, наприклад, приміщення, призначені для зайняття підприємницькою діяльністю (п. 31) [18].

Втім, як вчені, так і слідчо-судова практика по різному ставляться щодо віднесення до “житла” офісів юридичних осіб. Зокрема, лише 44,6 % опитаних нами практичних працівників підтримують віднесення офісів юридичних осіб до житла чи іншого володіння особи як об’єкта гарантування недоторканності. Це питання має принципове значення

у кримінальному процесі, адже впливає на процесуальну форму здійснення таких слідчих дій як огляд, обшук чи слідчий експеримент.

Вважаємо, що в цьому випадку слушною є думка С. Ю. Бутенко, яка стверджує, що термін “житло” у будь-якому випадку пов’язаний із термінами “індивід”, “фізична особа”. Приміщення, що займається юридичною особою, вважається житлом лише для якоїсь окремої фізичної особи, коли зникає межа між службовою діяльністю і особистим життям. А тому, обшук у такому приміщенні чи його частині лише тоді є обшуком житла, коли він спрямований на відшукування майна, що належить не юридичній особі, а, наприклад, окремому найманому працівникові цього підприємства. Мова йде про особисті речі, записи тощо. Коли ж розслідується злочин, безпосередньо пов’язаний із діяльністю підприємства (установи, організації) і відшукується його майно, документи, що відображають його діяльність тощо, то слід вести мову про обшук юридичної особи [20, с. 198].

У ч. 2 ст. 233 КПК України також вказано, що для віднесення певного приміщення до житла правовий статус такого приміщення не має значення.

Тобто приміщення, яке є житлом, може належати будь-якій формі власності чи мати статус “службового” житла. В контексті досліджуваної ознаки житла цікавим є рішення ЄСПЛ у справі “Новоселецький проти України” від 22 лютого 2005 року. Суть цієї справи полягала в тому, що Державний педагогічний інститут у м. Мелітополі надав Новоселецькому як співробітнику інституту ордер на користування квартирою, яка знаходилась на балансі інституту. Після того, як заявник звільнився з інституту та виїхав з міста, інститут анулював своє рішення та надав спірну квартиру іншому співробітнику інституту, який у супроводі чотирьох свідків увійшов до неї. Суд визнав, що внаслідок проникнення в квартиру заявника та неможливості користуватись нею протягом тривалого часу було порушено його право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла, яке гарантоване ст. 8 Конвенції (п. 89) [96]. У рішенні Суду відмічено, що хоча спірна квартира і є власністю інституту та службовою квартирою, проте це приміщення є житлом. Тому держава має гарантувати його недоторканність і під час тимчасового володіння таким житлом.

Із загального правила щодо приміщень, які мають ознаки житла, законодавець зробив виняток та вказав, що не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом (ч. 2 ст. 233 КПК України). Окрім цього, в ч. 3 ст. 267 КПК України визначено, що приміщеннями, які спеціально призначені для утримання

осіб, права яких обмежені відповідно до закону, є приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо і вони мають статус публічно доступних місць [60, с. 151]. Такими формулюваннями законодавець поставив крапку у наукових дискусіях щодо того, чи слід вважати житлом місця ув'язнення [76, с. 78; 22, с. 30; 134].

На нашу думку, цілком справедливим є те, що приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом, не віднесено до категорії “житла”. Адже, як відмічає В. Т. Маляренко, місця ув'язнення мають певну специфіку перебування в них контингенту, а тому визнати, що обмеження права на недоторканність житла і проникнення в них допускаються на тих же умовах, що і в житло, неможливо [86, с. 5]. Специфіка таких приміщень обумовлена тим, що режим перебування осіб у цих установах регламентується відповідними нормативно-правовими актами. Тому обшуки цих приміщень забезпечують дотримання встановлених правил перебування у таких місцях.

Слід звернути увагу на те, що в ч. 2 ст. 233 КПК України мова йде лише про осіб, права яких обмежені за законом (особи, які відбувають покарання, затримані чи взяті під варту). А тому, не можна погодитися з вченими, які стверджують, що режим житла не поширюється і на казарми військовослужбовців [86, с. 5]. Хоча проживання військовослужбовців у казармах і має певну специфіку, проте вони не можуть бути обмеженими в правах, в тому числі і на недоторканність житла.

Відповідно до положень ст. 13 КПК України об'єктом гарантування недоторканності є не лише житло, а й інше володіння особи. В ч. 2 ст. 233 КПК України закон вказує, що під іншим володінням особи слід вважати транспортний засіб, земельну ділянку, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи [60, с. 132].

Таке тлумачення “іншого володіння”, на нашу думку, потребує вдосконалення. Адже в ньому замість визначення основних ознак “іншого володіння” законодавець іде шляхом перерахування прикладів об'єктів, які слід вважати іншим володінням. Втім, цей перелік не є вичерпним, так як законодавець залишає його відкритим, вказавши що володінням є і “інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи”.

Тобто, до загальних ознак “іншого володіння” законодавець відносить те, що ним є будівлі чи приміщення будь-якого призначення, які знаходяться у володінні особи. Втім, у володінні особи можуть бути

і будівлі чи приміщення, які зовсім не пов'язані із задоволенням житлових потреб. В. В. Назаров зауважує, що окремі громадяни сьогодні мають на праві приватної власності крамниці, ресторани, кав'ярні, бари, їдальні, майстерні, заводи і фабрики та багато інших приміщень, які також є іншим володінням особи [89, с. 69]. А тому, за логікою положення ч. 2 ст. 233 КПК України вони також є об'єктом гарантування недоторканності.

Тлумачення того, що слід розуміти під іншим володінням особи міститься і в п. 11 ППВС України № 2 від 28 березня 2008 року, де вказано, що як “інше володіння” слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо” [108, с. 387]. Подібне тлумачення є і в ППВС України № 10 від 6 листопада 2009 року “Про судову практику у справах про злочини проти власності” де вказано, що поняття “інше приміщення” включає різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо) [108, с. 434].

Вищенаведене свідчить, що “володіння” – досить складний термін, який включає в себе практично всі об'єкти, які належать певній особі. В. Т. Маляренко відмічає, що під іншим володінням особи в кримінальному процесуальному розумінні слід розглядати: 1) всі приміщення, крім житла, які належать особі; 2) всі речі, які належать особі і знаходяться в житлі чи поза житлом. Під іншим володінням особи потрібно розглядати і землю, і воду, і ліс та інші насадження, худобу, птицю, транспортні засоби та будь-яке інше майно, яке належить особі [85, с. 83].

А тому логічними є сумніви щодо того, чи повинна держава забезпечувати недоторканність будь-якому об'єкту, який є у володінні особи?

На наш погляд, слід підтримати думку В. Т. Маляренка та В. В. Назарова, які критично ставляться до виокремлення іншого володіння як об'єкта гарантування недоторканності. Таку позицію вони пояснюють тим, що в ст. 8 Конвенції не йдеться про інше володіння особи. А тому, передбачаючи недоторканність не тільки житла, а й іншого володіння особи, Україна встановлює більш широкі права особи, ніж це передбачено Конвенцією, чим створює для своїх правоохоронних структур

складніші умови діяльності, ніж в країнах Європи [89, с. 70]. Окрім того, оскільки Конвенція ратифікована Україною і стала частиною національного законодавства, її розбіжність із Конституцією чи КПК України створює відповідну проблему в судочинстві [86, с. 3].

Аналіз норм права багатьох країн свідчить про те, що “інше володіння”, здебільшого, не виділяється як об’єкт державного гарантування недоторканності. При цьому прослідковується досить широкий підхід до тлумачення терміну “житло”. Так, кримінальне процесуальне законодавство багатьох пострадянських країн гарантує недоторканність лише житла та не містить норм щодо недоторканності іншого володіння – ст. 12 КПК Вірменії [185], ст. 17 КПК Азербайджану [184], ст. 12 КПК Молдови [190], ст. 11-1 КПК Естонії [195], ст. 17 КПК Казахстану [189], ст. 16 КПК Туркменістану [192], ст. 13 КПК Киргизстану [187] та ст. 12 КПК Російської Федерації [191]. Разом з тим, під час тлумачення терміну “житло” більшість згаданих вище КПК застосовують досить широкий підхід до його розуміння.

Так, КПК Молдови використовує термін помешкання (російською – “жилище”) та вказує, що помешкання – це житло або будівля, призначені для постійного або тимчасового проживання одного або декількох осіб (будинки, квартира, дача, готельний номер, каюта на морському чи річковому судні), а також приміщення, які до нього безпосередньо примикають та складають разом єдине ціле (веранди, тераси, мансарди, балкони, підвали та інші місця загального користування). При цьому уточнюється, що поняттям “помешкання” в КПК охоплюються також приватна земельна ділянка, автомобіль, морське або річкове судно, робочий кабінет (п. 11 ст. 6 КПК Молдови) [190].

Подібний підхід можна зустріти і в КПК Вірменії, де вказано, що житло – це приміщення або будівля, яке постійно або тимчасово використовується для проживання певної особи або осіб, в тому числі: власна чи орендована квартира, садовий будинок, готельний номер, каюта, купе; відповідно безпосередньо примикаючі до них веранди, тераси, мансарди, балкони, місця загального користування, а також інші їх частини, що використовуються для відпочинку, зберігання майна, та для задоволення інших потреб певної особи або осіб; підвал і горище житлової будівлі. Поняття “житло” включає в себе також приватні автомобіль, річкове або морське судно, а також особисті службові кабінет і автомобіль, персональну художню майстерню (п. 46 ст. 6 КПК Вірменії) [185].

В КПК Азербайджану використовується термін “житлове приміщення”, яке тлумачиться як місце, яке тимчасово або постійно вико-

ристовується для проживання однієї чи кількох осіб, що знаходиться у власності або орендоване, в тому числі будинок, квартира, дача, готель, кімната в гуртожитку, безпосередньо примикаючі до них веранди, тераси, галереї, балкони, місця загального користування (інші їх складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людей), підвали і горища будинків, крім багатоквартирного будинку, а також каюта морського судна або купе поїзда дальнього сполучення (ст. 7.0.34 КПК Азербайджану). В нормі відмічається, що для цілей КПК поняття житлового приміщення охоплює, крім того, службовий кабінет фізичної особи, що належать йому, огорожену земельну ділянку, автомобіль, річкове та морське судно [184].

Вищенаведене свідчить, що терміни “житло” та “інше володіння” є змістовно близькими. В кримінальному процесуальному законодавстві багатьох країн термін “житло” тлумачиться досить широко. До його змісту включають і об’єкти (приміщення чи споруди), які не є житлом у вузькому розумінні цього терміну, а є “іншим володінням”, в якому особи можуть реалізовувати своє право на житло. Так, КПК Молдови та Азербайджану до житла відносять приватну земельну ділянку, автомобіль, морське або річкове судно, робочий кабінет (ч. 11 ст. 6 та ст. 7.0.34 відповідно), КПК Вірменії – приватні автомобіль, річкове чи морське судно, а також особисті службовий кабінет і автомобіль, персональна художня майстерня (п. 46 ст. 6).

Таким чином, у наведених вище визначеннях терміну “житло” законодавець не ділить об’єкт гарантування недоторканності на житло й інше володіння, але, в той же час, застосовує широке тлумачення цього терміну.

Окрім того, в нормах міжнародного права також не виокремлюють інше володіння як окремий об’єкт гарантування недоторканності, а застосовується досить широке тлумачення терміну “житло”. Так, у коментарі до ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права Комітет з прав людини зазначив, що термін “home” англійською, “manzel” арабською, “zhuzhai” китайською, “domicile” французькою, “жилище” російською та “domicilio” іспанською мовами, котрий використовується у ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, слід розуміти як місце, в якому людина проживає чи здійснює свої звичайні заняття [цит. за 199, с. 86].

Відповідно до ст. 8 Конвенції об’єктом недоторканності також є лише житло. В той же час, відповідно до практики ЄСПЛ під житлом в контексті права, передбаченого п. 1 ст. 8 Конвенції, розуміють не лише житло приватної особи, а й:

– місце, облаштоване особою як її дім, навіть якщо його заснування не відповідало чинному законодавству (справа “Баклі (Backley) проти Сполученого Королівства”);

– приміщення, пов’язані з професійною діяльністю (офіси) адвоката чи нотаріуса (справи “Німітц (Niemietz) проти Німеччини”, “Смірнов (Smirnov) проти Росії”, “Пантелеєнко (Panteleyenko) проти України”);

– офісні приміщення юридичної особи, філії чи інші (складські) приміщення для зайняття підприємницькою діяльністю (справи “Бук (Buck) проти Німеччини”, “Товариство “Колас Ест” (Societe Colas Est) та інші проти Франції”, “Чапелл (Chappell) проти Сполученого Королівства”) [227].

Таким чином, відмовившись від поділу об’єкта гарантування недоторканності на “житло” та “інше володіння особи”, термін “житло”, який використовується у Конвенції, досить широко тлумачиться ЄСПЛ. При цьому, ще у 1992 році у справі “Німітц (Niemietz) проти Німеччини” було сформульовано і обґрунтовано доктрину розширювального тлумачення терміна “житло” [62, с. 590].

Доцільність такого розширювального тлумачення Суд пояснює тим, що у ст. 8 Конвенції французькою мовою слово “domicile”, яке вживається в французькому оригіналі Конвенції, має “більш широке значення”, ніж англійське слово “home”, та може охоплювати і приміщення, призначені для зайняття підприємницькою діяльністю [18]. При цьому, як відмічається у п. 30 рішення у справі “Німітц (Niemietz) проти Німеччини”, вести діяльність, яку можна віднести до професійної або ділової, можна з таким же успіхом зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не відносяться до професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях. А тому, вузьке тлумачення слів “home” і “domicile” може призвести до такої ж нерівності як вузьке розуміння “особистого (приватного) життя” [95].

Таким чином, практика ЄСПЛ свідчить, що хоча “інше володіння” не є об’єктом гарантування недоторканності, відповідно до положень ч. 1 ст. 8 Конвенції, Суд застосовує доктрину розширювального тлумачення терміна “житло”, куди включає не лише “домівку”, а й інші об’єкти, які відповідно до вітчизняного процесуального законодавства вважаються “іншим володінням”.

А тому, вітчизняне законодавство в частині гарантування недоторканності житла слід привести у відповідність з міжнародними стандартами та визначити єдиний об’єкт гарантування недоторканності – житло. Втім, з метою належного забезпечення основоположних прав,

закріплених у Конвенції, під час тлумачення терміну “житло” вітчизняному законодавцю також слід застосовувати його широке тлумачення.

У цьому разі слід відштовхуватися від того, що у юриспруденції житло розглядають у вузькому та широкому значенні [1, с. 254–261; 155, с. 8]. В контексті засади недоторканності житла це поняття не можна розглядати у його вузькому, буквальному розумінні. Так, в українській мові житло – це приміщення, пристосоване, призначене для життя людей; дім, оселя; або взагалі місце для проживання, перебування [21, с. 276; 161, с. 533]. Доцільно широко підходити до тлумачення цього терміну. Адже саме широкий підхід до його розуміння використовується як у практиці ЄСПЛ, так і в кримінальному процесі багатьох країн світу.

Слід зауважити, що в українській мові більш коректним було б використання терміну не “житло”, а “помешкання” чи “оселя”. Адже саме “оселя” тлумачиться як житловий будинок разом з двором, господарськими будівлями і городом; дворище, садиба [162, с. 759]. Тобто цим поняттям охоплюється не лише саме приміщення, а і земельна ділянка біля будинку та все що на ній заходиться.

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що під час визначення “житла”, як об’єкта недоторканності, слід відштовхуватися від таких його ознак: фізична – яка характеризує житло як певний об’єкт (приміщення, складові частини приміщення, місцевість, присадибна ділянка тощо); юридична – правовий стан, цільове призначення; приватність – характеризує обмеженість доступу до об’єкту чи розрахунок на таку обмеженість.

Таким чином, під “житлом” у контексті засади недоторканності житла, визначеної у ст. 30 Конституції та ст. 13 КПК України, слід розуміти недоступне для сторонніх місце проживання особи (приміщення, двір, транспортний засіб), яке знаходиться у її постійному чи тимчасовому володінні, незалежно від його призначення та правового статусу. При цьому, недоторканність житла слід розглядати не як недоторканність об’єкта права власності, а як недоторканність “домашнього вогнища”, що забезпечує приватність того, що там відбувається [19, с. 9–10] за принципом: мій дім – моя фортеця.

Слід звернути увагу на те, що термін “житло” неодноразово використовується у КПК України, а саме: у статтях 7, 13, 170, 181, 202, 223, 233–238, 267, 290, 378 КПК України. Тому його тлумачення має бути розміщене не у ст. 233 КПК України, а в ст. 3 КПК України – серед визначення основних термінів.

1.3. Процесуальний порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи

При характеристиці засади недоторканності житла чи іншого володіння особи ключовими питаннями є однозначне розуміння як об'єкта, так і меж недоторканності. Тобто визначення кола питань щодо того хто, коли та за яких обставин може проникати до житла чи іншого володіння особи.

Право на недоторканність житла та можливість у окремих випадках його обмежувати передбачено в міжнародно-правових документах та конституціях усіх правових держав світу. Так, у ч. 2 ст. 8 Конвенції визначено, що винятками засади недоторканності житла є випадки, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [48].

Грунтуючись на таких міжнародно-правових стандартах, в ст. 30 Конституції України визначено, що “Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку” [50].

Тобто, Конституція України передбачила такі основні положення засади недоторканності житла:

- проникнення до житла чи до іншого володіння особи здійснюється за вмотивованим рішенням суду;

- без рішення суду проникнення до житла можливе як виняток та за умови, що такий порядок встановлений законом для невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

У КПК України питання проникнення до житла чи іншого володіння особи регламентовано в ст. 13 та ч. 1 ст. 233. В ст. 13 КПК України фактично повторюється положення ст. 30 Конституції України та закріплено, що “не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом”

[60, с. 10]. Такі випадки визначені в ст. 233 КПК України, де вказано, що “ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті” (ч. 1 ст. 233) [60, с. 132]. А в ч. 3 ст. 233 КПК України визначено, що “слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину” [60, с. 132].

Таким чином, конкретизуючи положення Конституції України, у ст. 233 КПК України визначено, що під час кримінального провадження проникнути до житла та іншого володіння особи можна лише:

- за добровільною згодою особи, яка ним володіє;
- за ухвалою слідчого судді;

– без ухвали слідчого судді, але лише у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Втім, порівняльний аналіз вищенаведених норм свідчить, що в ст. 233 КПК України досить широко визначено порядок реалізації конституційної засади недоторканності житла. Адже у ст. 30 Конституції України та ст. 13 КПК України передбачено, що житло є недоторканим, а проникати до нього можна або на підставі судового рішення, або при наявності невідкладних випадків. Але, в цих нормах нічого не зазначено про можливість увійти до житла за добровільною згодою особи, яка там проживає. Хоча у ч. 1 ст. 233 КПК України вказано, що потрапити до житла можна також за добровільною згодою особи.

Вищенаведене обумовлює необхідність з’ясування питання щодо того, чи не суперечить формулювання ч. 1 ст. 233 КПК України положенню ст. 13 КПК України та ст. 30 Конституції України.

Семантичний аналіз слова “проникнення” свідчить, що ніяких суттєвих протиріч у вищевказаних нормах немає. Адже в українській мові слово “проникати” тлумачиться досить широко. Очевидно, що в контексті досліджуваної проблеми найбільш близьким тлумаченням слова “проникати” є досягати важкодоступної місцевості; удаючись до хитрощів, обману і т. ін., спритно пробиратися, прокрадатися куди-небудь [164, с. 241–242]. Подібне значення має також слово “втручатися”, яке вживається у ст. 8 Конвенції та ч. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Адже в тлумачному словнику вказано, що “втручатися” – входити, проникати куди-небудь, у що-небудь; са-

мочинно займатися чиймись справами, встрявати в чій-небудь стосунки тощо [160, с. 777].

Вищенаведене свідчить, що “проникнути” у житло означає потрапити туди як за згодою особи, якій гарантовано право на недоторканність житла, так і самочинно, без згоди цієї особи. Тобто згідно з положеннями ст. 30 Конституції України та ст. 13 КПК України, потрапити до житла під час здійснення кримінального провадження можна або увійшовши туди за згодою володільця, або проникнувши у визначеному законом порядку, в тому числі і з можливістю застосування примусу.

А тому, положення ч. 2 ст. 30 Конституції України та ч. 1 ст. 13 КПК України, де вказано, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи інакше як за вмотивованим рішенням суду, не виключає можливості увійти в житло за згодою особи, яка є його володільцем. Адже недоторканність житла — це суб’єктивне право особи, яка проживає в цьому житлі. І тому вона може розпоряджатися цим правом на власний розсуд: хоче впускає інших осіб до свого житла, не хоче — може не впускати.

Таким чином, положення ч. 1 ст. 233 КПК України в частині того, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, не суперечить положенню ст. 30 Конституції України, та ст. 13 КПК України, а лише конкретизує його та визначає механізм реалізації.

Проте, як свідчить практика, під час застосування положення щодо недоторканності житла, інколи слідчі стикаються з труднощами, пов’язаними з тим, що ст. 13 КПК України та ст. 30 Конституції не досить чітко врегулювала питання проведення процесуальних дій у житлі при наявності добровільної згоди осіб, які там проживають. Така правова регламентація процесуального порядку проникнення до житла чи іншого володіння особи зумовлює те, що буквально (вузьке) тлумачення положень ст. 13 КПК України, яке визначає недоторканність житла як засаду кримінального процесу, дозволяє зробити помилковий висновок про те, що закон не передбачає можливості потрапити в житло на підставі згоди особи, яка там проживає. Так як про це нічого не вказано у вищенаведених нормах, які є нормами-принципами.

А тому, з метою однозначного розуміння й застосування норм кримінального процесуального законодавства слід вдосконалити положення ст. 30 Конституції України та ст. 13 КПК України, конкретизувавши їх та виклавши у такій редакції: “Кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи іншого володіння

всупереч волі осіб, які ним володіють, інакше як за вмотивованим рішенням суду, за винятком невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину”.

Звертає на себе увагу також і те, що під час характеристики засади недоторканності житла різні нормативно-правові акти використовують ще й такі терміни як “входження”, “вторгнення” чи “посягання”. Зокрема, у ч. 1 ст. 14-1 КПК України 1960 року було передбачено, що “ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому” [68, с. 11]. В ППВС України № 10 2009 року “Про судову практику у справах про злочини проти власності” вказано, що під проникненням у житло слід розуміти незаконне вторгнення до нього будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища [107; 108, с. 435]. А в ч. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права вказано, що ніхто не може зазнавати свавільного чи незаконного посягання на недоторканність його житла [110, с. 17].

В тлумачному словнику української мови ці слова тлумачаться наступним чином: “входити” — ідучи, потрапляти, проникати куди-небудь, у межі, у середину чого-небудь [160, с. 791]; “вторгатися” — вдиратися або втручатися [160, с. 776]; “посягати” — намагатися захопити, привласнити що-небудь, зазіхати [163, с. 393].

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що терміни “входження”, “проникнення”, “втручання”, “вторгнення” та “посягання”, які використовуються під час розкриття сутності засади недоторканності житла, відрізняються між собою за характером чи можливістю застосування примусу під час здійснення певних дій, обумовлених потраплянням у приміщення. Зокрема, “увійти” — означає безперешкодно потрапити в приміщення, “проникнути” чи “втрутитися” — потрапити туди за певних умов або самочинно, “вторгнення” — це доступ до приміщення із застосуванням зусиль чи насилля.

В ППВС України № 10 2009 року, вказано, що під проникненням у житло слід розуміти незаконне вторгнення до нього (п. 22) [108, с. 435]. Втім, застосовувати таке тлумачення під час характеристики засади недоторканності житла у кримінальному провадженні не можна. Адже воно надано в контексті вирішення питання про наявність у діях особи кваліфікуючої ознаки “проникнення в житло” під час вчинення злочинів проти власності, для характеристики незаконного проникнення до

житла. А під час кримінального провадження проникнення до житла чи іншого володіння особи має здійснюватися лише законно, що виключає використання терміну “вторгнення”.

Таким чином, під час кримінального провадження здійснюється саме проникнення у житло чи інше володіння, а не входження, втручання чи вторгнення. Адже під час проведення слідчих дій, зокрема обшуку, дозволяється відкривати закриті приміщення, сховища, речі (ч. 6 ст. 236 КПК України), що є не характерним для “входження” у приміщення. Але, під час кримінального провадження заборонено застосування насильства, а тому не слід використовувати термін “вторгнення”. Окрім цього, не можна говорити також і про “посягання” на житло, адже цей термін передбачає незаконне порушення права на недоторканність житла, що є недопустимим під час здійснення кримінального провадження.

З’ясування суті проникнення під час здійснення кримінального провадження вимагає дослідження самих способів проникнення.

Так, І. В. Сервецький стверджує, що проникнення — це термін не технічний, а юридичний, де основним є не фізичне пересування чи перебування, не фізичний рух, а його юридичний зміст — за дозволом чи без нього особа перебувала в приміщенні, сховищі чи в житлі; легально чи нелегально вона увійшла, вторглась до житла [152, с. 125].

Слід підтримати думку І. Ф. Літвінової про те, що проникнення може здійснюватися декількома способами: 1) шляхом вторгнення в приміщення; 2) входження до нього; 3) вилучення майна за допомогою різноманітних спеціальних пристроїв без входження всередину приміщення [76, с. 93].

Втім саме визначення проникнення у житло, автор дає не досить коректно. Адже вона стверджує, що “проникненням у житло чи інше володіння особи слід вважати входження чи вторгнення в житло фізично чи з використанням різного роду технічних пристроїв чи інше володіння особи, здійснене всупереч волі особи, що в ньому проживає чи ним користується на законних підставах, а також порушення таємниці її приватного та сімейного життя, листування та телефонних розмов у житлі чи іншому володінні, здійснене поза межами житла чи іншого володіння особи, за відсутності визначених законом підстав чи в порушення встановленого законом порядку” [76, с. 94]. Погоджуючись в цілому з таким визначенням, відмітимо окремі його неточності.

Зокрема, як ми вже відмічали, некоректно використовувати поняття “вторгнення” для характеристики проникнення під час здійснення кримінального провадження. По-друге, раніше ми дійшли висновку, що встановлення законності володіння особою певним приміщенням має

цивільно-правове значення, та не є принциповим у кримінальному провадженні.

Вважаємо, що з метою усунення неоднакового тлумачення способів проникнення до житла чи іншого володіння, це положення слід було б конкретизувати в кримінальному процесуальному законодавстві. Що, наприклад, можна спостерігати в ст. 12 КПК Вірменії, де говориться про процесуальний порядок здійснення огляду житла, проведення в ньому інших процесуальних дій, а також проникнення в нього з застосуванням технічних засобів всупереч волі особи, яка займає це житло [185]. Результати проведеного нами анкетування також свідчать, що під проникненням до житла, як правило, розуміють як входження в житло (78,7 %), так і отримання інформації про те, що відбувається у житлі, будь-яким способом (21,3 %).

Отже, під час здійснення кримінального провадження проникати в житло чи інше володіння особи можна лише на підставах та в порядку, визначеному законом.

При цьому вчені наголошують, що, враховуючи винятковість обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння та необхідність такого обмеження з метою вирішення завдань кримінального провадження, можливий баланс між ними може бути створений тільки за наступних процесуальних критеріїв: 1) наявність законно та обґрунтовано розпочатого кримінального провадження; 2) наявність підстав, передбачених законом; 3) наявність рішення відповідних посадових осіб у визначених законом випадках відповідно до їх компетенції; 4) закріплена в законі можливість оскарження таких рішень; 5) відповідність обсягу обмеження прав особи дійсній необхідності, що впливає з матеріалів справи; 6) повага до честі та гідності особи, охорона таємниці її особистого життя при обмеженні її права на недоторканність житла чи іншого володіння; 7) наявність правового механізму відновлення незаконно порушеного права на недоторканність житла чи іншого володіння [76, с. 117–118; 73, с. 128].

У кримінальному процесуальному законодавстві передбачено, що законно потрапити до житла та іншого володіння особи з метою провадження процесуальних дій можна як за згоди особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, так і всупереч її волі. Так, аналіз ч. 1 ст. 233 КПК України свідчить, що потрапити до житла чи іншого володіння особи з метою проведення там процесуальних дій можна:

- 1) або на підставі дозволу його володільця;
- 2) або всупереч волі особи, яка є володільцем, але лише у таких випадках:

- за наявності ухвали слідчого судді;
- без ухвали слідчого судді, але при наявності невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Важливе значення для нашого дослідження має також визначення мети обмеження конституційного права особи на недоторканність житла.

Так, в ч. 2 ст. 30 Конституції України та ст. 13 КПК України вказано, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Втім, в ч. 1 ст. 233 КПК України законодавець не йде шляхом дублювання цих положень, а визначає, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою.

А тому, логічним є дослідження питання, чи не є ширшим положення ч. 1 ст. 233 КПК України, де вказано, що не допускається проникнення до житла без рішення суду з будь-якою метою, за положення ч. 2 ст. 30 КПК України, де визначено, що не допускається без рішення суду проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку.

Вочевидь, що зміст ст. 233 КПК України поширюється не лише на процесуальний порядок проникнення до житла для проведення обшуку, огляду чи слідчого експерименту. Так, ст. 233 КПК України має загальну назву “Проникнення до житла чи іншого володіння особи”, а в ч. 1 цієї норми міститься загальна вказівка на те, що не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи з будь-якої метою. Це дозволяє стверджувати, що положення, визначені в ст. 233 КПК України, поширюються не тільки на випадки проведення обшуку чи огляду, як це зазначено в ст. 30 Конституції України, а підлягають застосуванню щодо будь-яких випадків, коли у слідчого чи прокурора виникає необхідність обмежити право на недоторканність житла з метою проведення також і допиту, слідчого експерименту, освідування провадження [62, с. 589–590].

Ю. М. Грошевий, під час тлумачення ст. 30 Конституції України (за часів дії КПК 1960 року), також відмічав, що “Кримінально-процесуальний закон не передбачає отримання особою, яка провадить дізнання, чи слідчого вмотивованого рішення суду, якщо проникнення в житло чи інше володіння необхідно з метою проведення в них інших слідчих дій, зокрема допиту особи, яка знаходиться в житлі та не може з'явитися за викликом слідчого, відтворення обстановки і обставин події” [51, с. 219]. А тому, вчений цілком слушно вважає, що в такому випадку норми Конституції повинні діяти як норми прямої дії [31, с. 222].

Адже під час кримінального провадження з проникненням до житла чи іншого володіння особи здійснюються чи можуть здійснюватися такі процесуальні дії: затримання особи (статті 187–191, 207, 208 КПК України), тимчасовий доступ до речей та документів (статті 159–166 КПК України), арешт майна (статті 170–175 КПК України), контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом (ч. 5 ст. 181 КПК України), обшук (статті 234–236 КПК України), огляд (статті 237–238 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267 КПК України).

Таким чином, процесуальна форма, встановлена в ч. 1 ст. 233 КПК України, поширюється на всі види процесуальних дій незалежно від мети проникнення в житло чи інше володіння. Слід погодитися з тим, що обмеженням є те, що мета проникнення має бути пов'язана із конкретним кримінальним провадженням [92, с. 463].

А тому, викликає певні зауваження розташування вказаних вище положень у системі норм КПК України. Так, ст. 233 КПК знаходиться в главі 20 “Слідчі (розшукові) дії” перед нормами, які регламентують порядок проведення обшуку. Вищенаведений аналіз свідчить, що положення ст. 233 КПК України мають поширюватися на здійснення і інших процесуальних дій, адже вони є загальними для всіх випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні.

Таким чином положення, які закріплені у ст. 233 КПК України, є загальними для всіх випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні, а тому мають бути закріплені в ст. 13 КПК України як характеристика засади недоторканності житла. Подібний підхід до регламентації засади недоторканності житла можна спостерігати в КПК інших країн, зокрема у ст. 12 КПК Молдови.

Отже, під час кримінального провадження проникнути до житла чи іншого володіння особи можна увійшовши туди на підставі дозволу особи, яка ним володіє. Тобто за її добровільною згодою. Це є найпростіший (з точки зору процесуальної економії) спосіб проникнення у житло. Адже він не потребує додаткових процесуальних затрат сил та часу. Втім, його реалізація також вимагає дотримання процесуальної форми, зокрема — щодо порядку отримання та фіксації такого дозволу.

Так, ч. 1 ст. 233 КПК України визначає, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє [60, с. 132]. В цій нормі вказано, що добровільна згода потрібна від особи, яка є його

фактичним володільцем, при тому, що така особа не завжди є власником цього житла.

Таким чином, під час проведення процесуальних дій у житлі чи іншому володінні особи, за відсутності судового рішення, слідчий чи прокурор повинен отримати дозвіл увійти в це приміщення від особи, яка на даний момент проживає в ньому (займає його). Хоча, як свідчить аналіз слідчо-судової практики, не завжди це положення тлумачиться однозначно. Так, на думку опитаних нами працівників слідчих підрозділів, прокуратури та слідчих суддів, для проведення процесуальних дій у житлі чи іншому володінні особи слід отримувати згоду: від власника житла чи іншого володіння – 34,6 %; від особи, яка на цей момент проживає в житлі – 41,7 %; чи як від власника, так і володільця житла – 23,7 %. А тому, виправданою є позиція законодавця окремих країн, який конкретизує це положення у нормах КПК та вказує, що під час кримінального судочинства ніхто не має права проникати в житло проти волі осіб, які проживають у ньому або займають його (ч. 1 ст. 12 КПК Молдови).

Вітчизняний законодавець в окремих нормах також вказує, що слід встановлювати особу, яка є фактичним володільцем житла чи іншого володіння. Зокрема, в п. 6 ч. 3 ст. 234 КПК України вказано, що, у разі звернення до суду з клопотанням про проведення обшуку в житлі, в клопотанні мають бути вказані відомості про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться.

Щодо того, де має бути зафіксовано факт отримання згоди на проникнення до житла, то закон не містить ніяких конкретних вимог. Тому, важливою є не стільки форма, скільки факт наявності такої згоди та його фіксація у процесуальних документах. Це може бути як розпис особи перед початком проведення слідчої дії (бланки протоколів огляду чи обшуку містять відповідну графу), або окрема розписка, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Але форма згоди повинна бути письмовою [62, с. 589].

Окрім цього, згода на проникнення до житла чи іншого володіння особи має бути добровільною. На це звертається увага у рішенні ЄСПЛ у справі “Белоусов проти України” від 7 листопада 2013 року. Так, Суд встановив, що проникнення було здійснено “згідно із законом”, оскільки ґрунтувалось на ст. 190 КПК України 1960 року (чинного на час подій), а огляд здійснювався на підставі письмової згоди. Суд звернув увагу на те, що згідно з наявними документами цей дозвіл був підписаний заявником у другій половині дня 18 липня 2005 року в той час, коли він

тримався під вартою у відділенні міліції та був підданий жорстокому поводженню з боку міліції. Окрім цього, заявника було доставлено для участі в огляді під щільним наглядом кількох працівників міліції, яких заявник вважав винними у жорстокому поводженні з ним, а впродовж усієї процедури він залишався в наручниках. А тому, Суд дійшов висновку, що дозвіл на огляд його житла був отриманий за обставин, в яких були відсутні процесуальні гарантії, що захищають здатність висловлювати свою справжню думку. Суд вважає правдоподібним те, що заявник відчував, що його примушують надати дозвіл, а тому огляд житла не здійснювався на підставі справжнього дозволу заявника. Чим було порушено вимоги ст. 8 Конвенції (пункти 105–108) [8].

Проникнення в житло без згоди особи, як відмічає І. Л. Петрухін, є можливим в таких ситуаціях: 1) при непередбачуваних надзвичайних обставинах; 2) при захисті правопорядку [102, с. 97].

Перша ситуація – проникнення в житло без згоди осіб, які в ньому проживають, при пожежах, землетрусах, обвалах, аваріях водопроводу, каналізації, при пошкодженні газопостачання тощо. Тобто до житла без згоди особи можна проникати при непередбачуваних чи надзвичайних обставинах, відповідно до вимог, визначених законами України. Зокрема, у Кодексі цивільного захисту України передбачено, що під час гасіння пожежі працівник пожежно-рятувального підрозділу має право на безперешкодний доступ до всіх житлових, виробничих та інших приміщень (ч. 6 ст. 80) [47]. Адже не можливо спочатку отримувати рішення суду для того, щоб увійти в приміщення при землетрусі чи після нього з метою визволення людей. Не може чекати людина з нижнього поверху, якщо її квартиру заливають з верхнього, і спочатку бігти в суд за дозволом на проникнення в квартиру, в якій прорвало труби, а мешканці відсутні. Не може людина зволікати, коли з чужої квартири, де відсутні мешканці, йде витік газу [86, с. 7].

Друга ситуація – це проникнення до житла всупереч волі особи, яка там проживає, для: розкриття злочинів та встановлення обставин кримінального провадження; отримання відомостей про злочини та осіб, які там проживають, при проведенні оперативно-розшукової діяльності; попередження злочинів та інших правопорушень в межах адміністративно-правової діяльності; виконання вироків та інших судових рішень [102, с. 97].

Такі ситуації можуть бути передбачені як у КПК України, так і інших законах України. Причому, проникнення може здійснюватися як за рішенням суду (відповідно до КПК України чи закону “Про виконавче провадження”), так і без судового рішення – у невідкладних випадках,

визначених законами: “Про міліцію, “Про Службу безпеки України”, “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про боротьбу з тероризмом”, “Про Національну гвардію України”, “Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України”, “Про Державну прикордонну службу України”, “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб”, “Про правовий режим надзвичайного стану”.

Вищенаведені нормативно-правові акти містять положення, відповідно до яких проникати до житла всупереч волі осіб, які його займають, мають право:

- слідчий, прокурор – ст. 233 КПК України;
- державний виконавець – п. 15 ч. 3 ст. 11 закону України “Про виконавче провадження” [113];
- співробітники міліції – підпункти “б”, “в” п. 15 ч. 1 ст. 11 закону України “Про міліцію” [131];
- співробітники служби безпеки – п. 7 ч. 1 ст. 25 закону України “Про Службу безпеки України” [138];
- співробітники оперативних підрозділів – п. 7 ч. 1 ст. 8 закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [133];
- військовослужбовці національної гвардії – п. 10 ч. 1 ст. 12 закону України “Про Національну гвардію України” [132] та п. 2 ч. 1 ст. 18 закону України “Про правовий режим надзвичайного стану” [136];
- військовослужбовці Служби правопорядку у Збройних Силах України – п. 12 ч. 1 ст. 7 закону України “Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України” [115];
- органи, підрозділи, військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України, які відповідно до їх службових обов’язків можуть залучатися до оперативно-службової діяльності – п. 1 ч. 1 ст. 20 закону України “Про Державну прикордонну службу України” [122];
- військовослужбовці Управління державної охорони України – п. 5 ч. 1 ст. 18 закону України “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб” [121];
- посадові особи, залучені до антитерористичної операції – п. 6 ст. 15 закону України “Про боротьбу з тероризмом” [112].

В межах предмету нашого дослідження потребує детального аналізу законодавча регламентація проникнення до житла всупереч волі особи під час кримінального провадження. Адже на відміну від входження до житла за згодою особи, яка там проживає, потрапити в житло всупереч її волі означає, що потрапити в житло можна як із застосування примусу, так і без нього.

Отже, проникнення до житла чи іншого володіння особи всупереч волі особи, яка там проживає, під час кримінального провадження може здійснюватися у таких двох випадках:

- за наявності ухвали слідчого судді;
- без ухвали, але при наявності невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Так як під час проникнення до житла всупереч волі особи, яка там проживає, відбувається втручання державних органів у сферу конституційних прав людини, то це вимагає від законодавця встановлення дієвих процесуальних гарантій забезпечення законності такого втручання. Найважливішою гарантією у кримінальному процесі є процесуальна форма. А тому, КПК України значну увагу приділив регламентації процедури отримання судового рішення про проведення процесуальних дій з проникненням у житло чи інше володіння особи та порядку його виконання.

У КПК України передбачена процедура отримання дозволу суду для проведення таких процесуальних дій, що можуть здійснюватися у житлі:

- тимчасовий доступ до речей та документів (статті 159–166 КПК України). В цих нормах не визначені особливості здійснення тимчасового доступу до речей та документів в житлі чи іншому володінні особи. Але ж беззаперечним є той факт, що речі чи документи, до яких буде наданий доступ, можуть знаходитися і в житлі чи іншому володінні особи;

- арешт майна (статті 170–175 КПК України). Закон також не вказує особливостей арешту майна, яке знаходиться у житлі. Але у ч. 5 ст. 170 КПК України визначено, що не застосовується заборона використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи;

- затримання з метою приводу (статті 187–191 КПК України). В цих нормах не вказані особливості проведення затримання особи у її житлі. Але виконання судового рішення про затримання особи потребує входження до житла чи іншого володіння особи у тих випадках, коли є дані, що підозрюваний там перебуває та не виходить за його межі;

- домашній арешт – в ч. 5 ст. 181 КПК України передбачено, що працівники ОВС з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи;

- обшук (статті 234–236 КПК України), огляд (статті 237–238 КПК України) та слідчий експеримент (ст. 240 КПК України);

— обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267 КПК України).

Детально розглядати порядок провадження цих процесуальних дій ми будемо у наступних розділах нашої роботи. А зараз лише звернемо увагу на загальні питання прийняття та виконання рішення суду про проведення процесуальних дій у житлі чи іншому володінні особи, а саме:

1) слідчий за погодженням з прокурором, прокурор (чи сторона захисту — для тимчасового доступу до речей та документів) звертаються до суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування, з клопотанням про проведення процесуальної дії. До клопотання мають бути додані: витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання; оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;

2) слідчий суддя розглядає клопотання за участю прокурора та сторін кримінального провадження, якщо це передбачено законом, та постановляє ухвалу;

3) слідчий, прокурор чи за дорученням слідчого співробітники оперативних підрозділів за участі понятих та, як правило, володільця житла виконують ухвалу про проведення процесуальної дії в житлі чи іншому володінні особи.

Таким чином, процесуальна форма отримання рішення суду про проведення слідчих (розшукових) дій чи заходів забезпечення кримінального провадження, які здійснюються із проникнення до житла чи іншого володіння, вимагає певних затрат часу. А це може негативно вплинути на досягнення завдань кримінального провадження через втрату доказів чи зникнення особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

А тому, під час кримінального провадження слід було б досить активно використовувати сучасні досягнення науки і техніки щодо направлення документів електронною поштою та використання електронного цифрового підпису під час звернення до суду з клопотанням. Що, в свою чергу, вимагає прийняття підзаконного нормативно-правового акту, в якому б детально була розписана відповідна процедура та заходи захисту інформації, яка міститься у цих процесуальних документах.

Для окремих категорій осіб закон передбачає додаткові гарантії під час обмеження їхнього права на недоторканність житла. До таких категорій відносяться народні депутати, судді та дипломатичні представники. Так, ч. 3 ст. 482 КПК України та ч. 2 ст. 27 закону України “Про

статус народного депутата України” визначають, що обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення допускаються лише у разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [139]. А в ч. 5 ст. 48 закону України “Про судоустрій і статус суддів” визначено, що проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки можуть провадитися лише за судовим рішенням [140].

Законодавство України закріплює випадки, коли обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи може бути здійснено без рішення суду. Такі випадки є винятком із загального правила [62, с. 591; 167, с. 11].

Так, у ч. 3 ст. 30 Конституції України передбачено, що у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку [50].

Відповідно до вказаної норми “інший порядок” для невідкладних випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду та обшуку без вмотивованого рішення суду має бути встановлений відповідним законом. Яким, зокрема, є положення, передбачені статтями 233–237 КПК України.

Так, в ч. 3 ст. 233 КПК України визначено, що “Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину” [60, с. 132].

Така процедура відповідає міжнародно-правовим стандартам, адже в ч. 2 ст. 8 Конвенції також передбачено, що органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до свого житла, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров’я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [48].

Таким чином, КПК України дозволяє слідчому чи прокурору, користуючись вимогою невідкладності та крайньої необхідності, проник-

кати до житла чи іншого володіння особи без її згоди чи судового рішення у таких випадках:

- 1) для врятування життя людей чи майна;
- 2) у зв'язку з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Врятування життя людей чи майна, як невідкладний випадок проведення слідчих дій, полягає в тому, що загроза повинна бути реальною: крики про допомогу, постріли, погрози нападників [61, с.60]. Слід зауважити, що така підстава невідкладного проникнення до житла є притаманною не стільки під час здійснення слідчим чи прокурором досудового розслідування, скільки під час виконання обов'язків правоохоронними органами щодо охорони громадського порядку, що регламентовано законами України “Про міліцію”, “Про Службу безпеки України”, “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про боротьбу з тероризмом”, “Про Національну гвардію України”, “Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України”, “Про Державну прикордонну службу України”, “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб”, “Про правовий режим надзвичайного стану”.

Проникнення до житла чи іншого володіння особи без її згоди, чи без судового рішення у зв'язку з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, вимагає однозначного розуміння терміну “безпосереднє переслідування”. Так, в одному з коментарів КПК України визначено, що безпосереднє переслідування означає слідування за особою безперервно протягом певного часу, без втрати переслідувачем переслідуваного з поля зору. Не є втратою з поля зору випадки, коли переслідуваний тимчасово ховається у якомусь укритті, у т.ч. й у житлі чи іншому володінні особи, але переслідувач знає, що він там перебуває, а переслідуваний усвідомлює, що переслідування його не закінчилося [92, с. 463].

В іншому коментарі КПК України В. О. Попелюшко відмічає, що затримання безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення має місце тоді, коли часова і просторова ознаки знаходження особи щодо події і місця вчинення кримінального правопорушення дають підстави запідозрити особу у його вчиненні. Затримання особи під час її переслідування буде законним тоді, коли дії з переслідування були безперервними, суцільними та істотно не припинялися в часі [61, с. 453].

Втім, проблема застосування вказаного вище положення під час здійснення кримінального провадження вимагає однозначності і щодо того, чи є тотожними поняття “підозрюваний” та “особа, яка підозрюється у вчиненні злочину”, чи ні.

Вважаємо, що цих суб'єктів кримінального провадження слід розрізняти. Адже відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень [59]. Тобто мова йде про особу, яка вже затримана за підозрою у вчиненні злочину.

Але ж в контексті невідкладних випадків мова йде не про особу, яка вже затримана, а про особу, щодо якої лише здійснюється безпосереднє переслідування за підозрою, що вона вчинила кримінальне правопорушення.

При цьому, слід підтримати вчених, які стверджують, що особами, які підозрюються у вчиненні злочину – у сенсі ч. 3 ст. 233 КПК України є ті особи, яким вручено повідомлення про підозру, так і ті, безпосереднє переслідування яких здійснюється до вручення повідомлення про підозру і навіть до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, наприклад у випадках, коли особу застали на місці вчинення злочину або безпосередньо після нього [92, с. 464].

Вищенаведене свідчить, що “особа, яка підозрюється у вчиненні злочину” є більш ширшим поняттям ніж “підозрюваний” та включає в себе як осіб, які є підозрюваними, відповідно до положень ч. 1 ст. 42 КПК України, так і осіб, безпосереднє переслідування яких здійснюється ще до вручення повідомлення про підозру чи до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Хоча слід також відмітити, що є певні проблеми з затриманням особи до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Аналіз норм КПК України не дає однозначної відповіді на питання щодо можливості проникнення до житла під час безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, до внесення відомостей до ЄРДР.

Так, відповідно до положень ч. 3 ст. 214 КПК України здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. До внесення відомостей до ЄРДР дозволяється проводити лише огляд місця події і лише у невідкладних випадках. А тому, буквально тлумачення вищенаведених норм свідчить, що до внесення відомостей до ЄРДР ніяких процесуальних дій (окрім огляду місця події) здійснювати не можна.

Але ж затримання до внесення відомостей до ЄРДР у невідкладних випадках відбувається, зокрема, як фізичне захоплення особи [64, с. 417; 153, с. 96].

Такі колізії кримінального процесуального законодавства обумовлюють необхідність пошуку шляхів виходу із ситуації, які не завжди є легальними. Аналіз практики застосування цього положення свідчить, що з метою формального дотримання вимог кримінального процесуального законодавства щодо осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, спочатку складаються матеріали про затримання в порядку адміністративного провадження. І лише тоді, коли відомості про кримінальне правопорушення будуть внесені до ЄРДР, — складається протокол про затримання в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України. Гіршим варіантом є фальсифікація моменту затримання з тим, щоб час, вказаний у протоколі затримання, не передував внесенню відомостей до ЄРДР. Ще один варіант виходу із ситуації, який застосовують останнім часом на практиці, — внесення відомостей до ЄРДР за інформацією, яку надає слідчий безпосередньо з місця події по телефону. Але ж зрозуміло, що здійснювати переслідування особи і одночасно передавати інформацію по телефону — складно та неефективно.

Слід зауважити, що вказана проблема не є новою для вітчизняного кримінального процесуального законодавства. Адже за КПК України 1960 року затримувати особу можна було також лише в межах порушеної кримінальної справи. Втім, як бачимо, новий КПК України не вніс ясності у вирішення цього питання.

На нашу думку, вирішення цієї проблеми слід шукати в тому, що поняття “досудове розслідування” та “кримінальне провадження” не є ідентичними. Адже відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України “досудове розслідування — стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності” [60, с. 4]. А “кримінальне провадження” є ширшим, та розпочинається з прийняття заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Адже до внесення відомостей до ЄРДР можуть здійснюватися не лише огляд місця події, але й прийняття заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення та складання відповідного протоколу. А тому, проникнення до житла чи іншого володіння особи у зв’язку з невідкладністю випадків, визначених у законі,

може здійснюватися як на етапі прийняття та перевірки інформації про вчинене кримінальне правопорушення, так і під час досудового розслідування. Це вимагає внесення відповідних змін до КПК України.

Таким чином, проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, визначених КПК та іншими законами України (“Про міліцію”, “Про Службу безпеки України”, “Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України”, “Про Державну прикордонну службу України” тощо) може здійснюватися не лише після початку досудового розслідування, а й після отримання цими правоохоронними органами інформації про вчинення кримінального правопорушення.

Положення ч. 3 ст. 233 КПК України обумовлює необхідність з’ясування питання про те, для яких саме процесуальних дій закон дозволяє проникнення до житла у невідкладних випадках? Адже в цій нормі визначено, що “... прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов’язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді ... Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу” [60, с. 132]. Це нормативне положення свідчить, що невідкладні випадки, передбачені в ч. 3 ст. 233 КПК України, стосуються лише проведення обшуку. Адже в нормі вказано, що після проникнення до житла у невідкладних випадках слідчий чи прокурор зобов’язані звернутися з клопотанням про проведення обшуку. І нічого не говориться про інші процесуальні дії.

Подібне тлумачення ч. 3 ст. 233 КПК України міститься і в науково-практичних коментарях, де відмічається, що оскільки у ч. 3 ст. 233 КПК йдеться про обов’язок прокурора, слідчого звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, то невідкладні випадки проникнення, передбачені у цій нормі, не стосуються інших слідчих (розшукових) дій. Так, не можна проникати у таких випадках до житла чи іншого володіння особи для того, щоб провести освідування чи слідчий експеримент [92, с. 464].

Але ж у ч. 1 ст. 233 КПК України визначено, що її правила стосуються проникнення до житла з будь-якою метою. Тобто не має обмеження лише щодо однієї слідчої дії — обшуку. При цьому, ч. 3 ст. 233 КПК України визначає процедуру проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, які стосуються лише обшуку.

Вважаємо, що таке законодавче положення потребує вдосконалення. Адже перераховані в Конституції, КПК та інших законах України невідкладні випадки проникнення до житла можуть виникати не лише під час проведення обшуку, а стосуються і інших процесуальних дій. Окрім цього, у Конституції України нічого не вказано, що невідкладні випадки обмежуються лише проведенням обшуку. Навпаки, у ч. 3 ст. 30 Конституції України визначено, що у невідкладних випадках можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку [50].

У моніторинговому звіті “Реалізація нового КПК України у 2013 році” також відмічається, що “коли підозрюваний вривається в житло чи інше приміщення під час переслідування, то оперативникам не слід зупиняти свою операцію і бігти до суду за отриманням санкції. Вони мають завершити її, проникнувши до житла. Але дозвіл на таке проникнення все одно необхідно отримувати постфактум” [144, с. 35]. Слід зауважити, що про таке переслідування у звіті говориться у межах аналізу процедури проведення обшуку. Це обумовлено тим, що у невідкладних випадках затримання та обшук є взаємообумовленими процесуальними діями. Адже коли відбувається затримання особи в житлі, де вона перебувається від переслідування, то під час її затримання, очевидно, що необхідно провести обшук з метою виявлення доказів вчинення кримінального правопорушення. При цьому, в ч. 1 ст. 234 КПК України визначено, що обшук проводиться також з метою встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Окрім того, у висновку щодо проекту КПК України, підготовленому експертами Ради Європи, вказано, що положення, яке обумовлює терміновість проникнення в приміщення без попереднього отриманого ордеру при проведенні звичайних слідчих дій (обшук, огляд та слідчий експеримент) має стосуватися і відповідних положень щодо негласних слідчих (розшукових) дій. На думку експертів, хоч в обох випадках вони окреслені випадками, відповідно, “врятування життя та майна чи з безпосереднього переслідування” та “врятування життя людей та запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину”, упущення особливої умови, пов’язаної з гостротою ситуації, легко призводитиме до практичного нехтування судовим контролем за негласними слідчими діями [23, с. 15].

Отже, вищевикладене свідчить, що ч. 3 ст. 233 КПК України потребує вдосконалення. Адже невідкладні випадки не повинні стосуватися лише проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. А тому, відповідне положення вказаної норми має бути викладено у такій редакції:

“У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов’язаний невідкладно звернутися з клопотанням про проведення слідчої дії, яка була проведена, до слідчого судді. Слідчий суддя перевіряє, 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 проведення слідчої дії, яка була проведена, або слідчий суддя відмовить у задоволенні такого клопотання, встановлені внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу”.

Таким чином, відсутність попереднього судового дозволу у вказаних випадках компенсується наявністю судового контролю “post factum”. А у випадку неспіттвердження наявності невідкладних випадків, всі отримані результати таких процесуальних дій не матимуть ніякого юридичного значення.

Цікавим є те, що подібне положення було закріплено в ст. 15 Конституції УНР 1918 року, де визначалося, що органи правової охорони в “наглих випадках” можуть порушити недоторканість “домашнього вогнища” і без судового наказу. Але в такому випадку має бути “на жадання громадянина” доставлений судовий наказ не пізніше ніж за 48 годин по “довершенню ревізії” [52]. Тобто, ми фактично повернулися до тієї процедури, яка була визначена майже 100 років тому.

Отже, вищенаведене свідчить, що законодавчо визначеною фактичною підставою проникнення до житла чи іншого володіння особи під час досудового розслідування є наявність невідкладних випадків, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Таке закріпленні невідкладних випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи під час кримінального провадження також потребує вдосконалення [78, с. 447]. Адже у ч. 3 ст. 233 КПК України лише продубльоване положення ч. 3 ст. 30 Конституції України без врахування особливостей кримінального провадження.

Зокрема, В. Т. Малярєнко відмічає, що у кримінальному провадженні перелік виключних, невідкладних випадків, коли проведення огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку та виїмки в них не терпить зволікання, може бути при: 1) раптовій появі фактичних підстав проведення таких слідчих дій; 2) наявності загрози знищення або приховання предметів (документів), які мають доказове значення у справі; 3) необхідності зупинити подальшу злочинну діяльність особи чи кількох осіб; 4) інших аналогічних випадках [86, с. 8].

І. Л. Петрухін також пропонує до невідкладних випадків віднести неможливість отримати санкцію суду через відсутність судді в місці проведення розслідування [102, с. 114]. Вважаємо, що це доповнення є актуальним, адже аналіз слідчої практики свідчить, що досить часто оперативно отримати рішення суду на проникнення до житла чи іншого володіння особи неможливо саме через такі об'єктивні причини як вихідний, святковий день, чи закінчення робочого дня в суді (66,3 %).

До випадків, коли затримка з проведенням, зокрема обшуку, може спричинити негативні наслідки для кримінального провадження, відносять і такі: коли фактичні підстави проведення виникли раптово при провадженні інших слідчих дій; коли невідкладність диктується обставинкою щойно вчиненого злочину, зокрема вона пов'язана з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у його вчиненні; коли невідкладне проведення необхідне для припинення подальшої злочинної діяльності; коли надійшли відомості про те, що особа, у розпорядженні якої перебувають істотні для провадження об'єкти, вживає заходів для їх знищення; коли це пов'язано із врятуванням життя та майна осіб, та ін. [33, с. 86].

В кримінальному процесі США визначено екстраординарні випадки, при наявності яких співробітники поліції мають право увійти в житло без санкції на арешт, а саме: поліція переслідує злочинця, що ховається, який вчинив тяжкий злочин; існує причина вважати, що докази будуть знищені, якщо поліція не увійде в житло негайно; підозрюваний сховається, якщо поліція не увійде в житло негайно; поліцейським чи іншим особам буде завдано шкоди, якщо поліція не увійде в житло негайно [87, с. 64–65].

Вищенаведене свідчить про те, що є необхідність вдосконалення закріплення у КПК України переліку невідкладних випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи під час кримінального провадження шляхом їх уточнення з врахуванням особливостей кримінальних процесуальних правовідносин. Адже, як зауважує В. Т. Маляренко, шкода суспільним інтересам від того, що своєчасно не увійшли в квартиру та не зафіксували відповідні докази, інколи є значно більшою, ніж та, що заподіяна фактом вторгнення слідчого в квартиру без санкції судді [86, с. 8].

Гарантією законності проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках без рішення суду є те, що у такому разі прокурор, слідчий за погодженням із прокурором невідкладно після здійснення таких дій має звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК України). Втім, вищенаведене

нами дослідження свідчить, що невідкладні випадки стосуються не лише обшуку, а й інших процесуальних дій – затримання, огляд житла чи іншого володіння особи. А тому, відповідна фраза ч. 3 ст. 233 КПК України має бути викладена у такій редакції: “У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов’язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення відповідної процесуальної дії до слідчого судді”.

В ч. 3 ст. 233 КПК України також визначено, що “Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді” [60, с. 132]. У зв’язку з цим слід звернути увагу на те, що ухвала слідчого судді буде мати свої особливості. В ній слід визначити: чи були підстави для проникнення до житла невідкладними, чи дотримана процесуальна форма проведення відповідної процесуальної дії.

Адже якщо не буде виконана процедура отримання дозволу суду на проникнення до житла чи іншого володіння особи “post factum”, то відповідно до вимог ч. 3 ст. 233 КПК України встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України.

Проте, наведене вище положення ч. 3 ст. 233 КПК України визначає лише долю інформації, яка була отримана під час здійснення обшуку. Адже в нормі визначено, що така інформація підлягає знищенню. А під час обшуку можуть вилучатися також речі чи документи. Проте, яка їх подальша доля закон не визначає. У зв’язку з цим зустрічається твердження про те, що “за новим КПК не можна повернути речі і документи, вилучені під час незаконно проведеного обшуку” [144, с. 37]. Втім, аналіз ст. 255 КПК України свідчить, що положення цієї норми регламентують як знищення інформації (ч. 2 ст. 255 КПК), так і повернення власнику вилучених речей або документів (ч. 3 ст. 255 КПК).

А тому, вважаємо некоректним формулювання останнього речення ч. 3 ст. 233 КПК України та пропонуємо його викласти у такій редакції: “Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, отримана інформація підлягає знищенню, а речі чи документи – поверненню власнику в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу”.

Слід також зауважити, що сам факт відмови слідчого судді чи прокурора у погодженні клопотання про проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках без рішення суду не є підставою

притягнення слідчого до кримінальної відповідальності [92, с. 465]. Але, під час проникнення до житла чи іншого володіння особи обмежується конституційне право особи. Це вимагає від держави гарантування законності такого втручання. А тому, незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду, обшуку чи інших дій, що порушують недоторканність житла громадян, які вчинені з прямим умислом, є складом злочину, відповідальність за який передбачена у ст. 162 КК України [56]. А завдана шкода відшкодовується відповідно до закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду” [135].

РОЗДІЛ 2

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

2.1. Обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час застосування запобіжних заходів

В КПК України перелік запобіжних заходів міститься у ст. 176, де визначено, що запобіжними заходами є: особисте зобов'язання (ст. 179 КПК України), особиста порука (ст. 180 КПК України), застава (ст. 182 КПК України), домашній арешт (ст. 181 КПК України), тримання під вартою (ст. 183 КПК України), затримання особи (статті 187–191, 207–213 КПК України). Окрім цього, до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого можуть також бути застосовані і такі запобіжні заходи як передання під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників та передання під нагляд адміністрації дитячої установи (ст. 493 КПК України). А до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть застосовуватися запобіжні заходи у виді передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом чи поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ст. 508 КПК України) [71, с. 235; 32, с. 221; 106, с. 4–6].

Застосування таких запобіжних заходів як особисте зобов'язання, особиста порука, застава чи тримання під вартою не пов'язане із можливістю обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Проте, застосування домашнього арешту, затримання особи здійснюється чи може здійснюватися із обмеженням конституційної засади недоторканності житла чи іншого володіння особи.

Домашній арешт є відносно новим запобіжним заходом для вітчизняного кримінального процесу. Його було запроваджено КПК України 2012 року. Проте, домашній арешт досить активно застосовується під час

досудового розслідування. Так, кількість клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, що перебували на розгляді слідчих суддів за період з 20 листопада 2012 року по 31 грудня 2013 року, становила 8,1 тисяч (12,1 % усіх поданих клопотань про застосування запобіжного заходу), із них задоволено – 7,1 тисяч (87,6 %) [97]. У моніторинговому звіті “Реалізація нового КПК України у 2013 році” відмічається, що щомісяця застосовують до 45 осіб особисту поруку, до 480 осіб – домашній арешт, до 2 250 осіб – особисте зобов’язання [144, с. 5].

Домашній арешт як запобіжний захід був об’єктом наукових досліджень таких вчених: А. Ф. Безрукава [5], Г. І. Глобенко [29], О. П. Кучинська [72], О. М. Коріняк [53], В. Г. Крайнюк [54], В. І. Полянська [105], Р. В. Слободян [159], В. І. Фаринник [204]. Як практики, так і вчені звертають увагу на наявність окремих проблем, що виникають під час застосування цього запобіжного заходу.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 181 КПК України домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Тобто, за наявності достатніх підстав для обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту за рішенням слідчого судді, суду встановлюються обмеження, пов’язані із його ізоляцією у житлі, чим обмежується свобода пересування підозрюваного, обвинуваченого поза межами житла [57, с. 178].

Домашній арешт, як і всі інші запобіжні заходи, застосовується: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженням з прокурором, або за клопотанням прокурора; під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора (ч. 4 ст. 176 КПК України).

Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання ОВС за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого (ч. 3 ст. 181 КПК України).

Відповідно до вимог, визначених у ч. 3 ст. 196 КПК України, в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати. А тому, під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту суд має з’ясувати місце проживання підозрюваного, обвинуваченого [125].

Важливим є з’ясування питання щодо того, які приміщення слід вважати “житлом підозрюваного, обвинуваченого” під час застосування домашнього арешту, та чи можна використовувати для цих цілей поняття “житло”, яке міститься у ч. 2 ст. 233 КПК України. Адже саме на

це поняття часто посилаються при тлумаченні домашнього арешту як у навчальній літературі з кримінального процесу [58, с. 315], так і у підзаконних нормативно-правових актах [128].

Отже, в ч. 2 ст. 233 КПК України визначено, що під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом [60, с. 132].

Таке тлумачення “житла” не можна беззастережно застосовувати під час обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Адже у наведеному законодавчому визначенні передбачено, що житлом є будь-яке приміщення. А під час обрання домашнього арешту підозрюваному, обвинуваченому забороняється покидати приміщення, яке має бути не будь-яким, а лише житловим. Адже не доцільно обирати домашній арешт із заборорою залишати службові приміщення чи офіси, навіть якщо вони і пристосовані для проживання.

Окрім цього, проведене в підрозділі 1.2. дослідження поняття “житло” свідчить, що до “житла” (відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України) відносяться як приміщення, де особа проживає постійно (квартира, кімната у квартирі, будинок), так і приміщення, де особа мешкає тимчасово. Такими приміщеннями можуть бути: номер у готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, купе у потягу чи морському судні, туристичні палатки тощо [174, с. 125]. Але навряд чи доцільно застосовувати домашній арешт із заборорою підозрюваному, обвинуваченому залишати, скажімо, купе потягу чи туристичну палатку.

Вищенаведене свідчить, що не можна визначення житла, яке міститься у ч. 2 ст. 233 КПК України, автоматично застосовувати під час обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Аналіз КПК інших країни дозволяє стверджувати про наявність різних підходів до визначення місця, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати під час застосування домашнього арешту. Так, в ч. 1 ст. 107 КПК Російської Федерації вказано, що домашній арешт як запобіжний захід полягає у знаходженні підозрюваного або обвинуваченого у повній або частковій ізоляції від суспільства в житловому приміщенні, в якому він проживає в якості власника, наймача або на інших законних підставах, з покладанням на нього обмежень і (або) заборон та здійсненням за ним контролю. З урахуванням стану здоров'я підозрюваного або обвинуваченого місцем його утримання під домашнім арештом

може бути визначено лікувальну установу [191]. Тобто, за загальним правилом, підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житлове приміщення, як місце утримання під домашнім арештом. А у виняткових випадках, враховуючи стан його здоров'я, таким місцем може бути і лікувальна установа.

У вітчизняному кримінальному процесі вказівку на те, що під час обрання домашнього арешту забороняється залишати житлове приміщення, можна знайти у п. 15 листа ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 року “Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України”, де вказано, що слідчому судді, суду при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту слід звертати увагу, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК України словосполучення “житло цієї особи” охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо [125].

У наведеному роз'ясненні акцент зроблено на законності проживання у певному житлі – особа є власником, зареєстрована у житлі, проживає без реєстрації. Що має важливе значення під час обрання домашнього арешту як запобіжного заходу. Адже не можна зобов'язати особу не залишати певне приміщення, де вона проживає без законних на те підстав.

Таким чином, під час обрання домашнього арешту важливо, щоб у підозрюваного, обвинуваченого були законні підстави проживання – право власності, договір оренди чи найму. На відміну від цього, у підрозділі 1.2 нами було обґрунтовано, що законність чи незаконність проживання особи у житлі не має юридичних наслідків для забезпечення його недоторканності під час проведення обшуку чи огляду житла.

Окрім цього, вважаємо, що немає ніяких законодавчих заборон щодо того, щоб місцем утримання під домашнім арештом було приміщення у лікувальному закладі чи готелі. Така практика застосовується у кримінальному процесі інших країн, зокрема у Російській Федерації.

Обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту у готельному номері може бути доцільним у тих випадках, коли підозрюваний, обвинувачений проживає далеко від місця провадження досудового розслідування (інша область, віддалений район). Адже в цьому разі застосування домашнього арешту за місцем проживання суттєво ускладнить кримінальне провадження, а обрання інших запобіжних заходів може

бути недоцільним та безпідставним. Втім, під час обрання домашнього арешту, із заборonoю покидати готельний номер, важливо встановлювати підстави та можливість проживання там підозрюваного, обвинуваченого. Що може підтверджуватися квитанцією про оплату проживання на строк застосування домашнього арешту.

У зв'язку з вищевикладеним вважаємо, що положення ч. 1 ст. 181 КПК України потребує вдосконалення. Пропонуємо викласти її у такій редакції: “Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати цілодобово або у певний період доби житлове приміщення, в якому він проживає в якості власника, наймача або на інших законних підставах. З урахуванням стану здоров'я підозрюваного, обвинуваченого місцем його утримання під домашнім арештом може бути визначено лікувальну установу”.

У житлі, яке за рішенням слідчого судді визначається як місце, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється покидати, досить часто проживають і інші особи — родичі чи члени сім'ї. В такому випадку право на недоторканність житла осіб, які проживають з підозрюваним, обвинуваченим у одному приміщенні, також обмежується. Адже відповідно до ч. 5 ст. 181 КПК України працівники ОВС з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань [60, с. 97].

А тому, під час обрання домашнього арешту слідчому судді, суду слід отримувати згоду повнолітніх осіб, які проживають в одному житловому приміщенні із підозрюваним, обвинуваченим, щодо застосування цього запобіжного заходу. Цим особам слід роз'яснювати порядок здійснення контролю за дотриманням умов застосування домашнього арешту, зокрема і шляхом перевірки підозрюваних, обвинувачених у житлі.

Подібний підхід прослідковується і в роз'ясненнях вищої судової інстанції. Зокрема, у п. 15 вищезгаданого листа ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ зауважується, що правильною слід вважати практику тих слідчих суддів, які застосовують домашній арешт, з'ясувавши при цьому думку власника житла (якщо він відомий) та оцінивши усі обставини в сукупності, у тому числі: міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання; наявність у нього родини й утриманців (місце їх фактичного проживання) [125].

Узагальнення судової практики свідчить про те, що в ухвалах слідчих суддів не завжди зазначається адреса житла, яке підозрюваному за-

бороняється залишати. Зокрема, ухвалою слідчого судді Броварського міськрайонного суду Київської області від 5 червня 2013 року було задоволено клопотання слідчого та обрано щодо С. запобіжний захід у вигляді домашнього арешту. При постановленні цієї ухвали слідчим суддею не було дотримано вимог ч. 3 ст. 196 КПК України, зокрема, в ухвалі не зазначено точну адресу житла, яке забороняється залишати підозрюваному. А тому це рішення було скасоване апеляційним судом (п. 3 розділу 3.4.) [201].

Домашній арешт як запобіжний захід для нашого дослідження цікавим є ще й тому, що відповідно до ч. 5 ст. 181 КПК України працівники ОВС з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи та вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань [60, с. 97].

Отже, відповідно до ч. 3 ст. 181 КПК України, ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання ОВС за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. При надходженні ухвали слідчого судді, суду щодо підозрюваного, обвинуваченого, який проживає на території обслуговування ОВС, начальником ОВС з урахуванням особливостей кримінального провадження визначається структурний підрозділ, який буде здійснювати контроль за виконанням підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, покладених на нього ухвалою слідчого судді, суду. Якщо домашній арешт обрано щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, забезпечення контролю за його поведінкою доручається керівнику підрозділу кримінальної міліції у справах дітей ОВС, на території обслуговування якого проживає неповнолітній [128].

Запровадження домашнього арешту у 2012 році зумовило внесення відповідних зміни та доповнення до інших норм права, якими регламентується порядок проникнення до житла. Зокрема, підпункт "в" п. 15 ч. 1 ст. 11 закону України "Про міліцію" було доповнено положенням про те, що міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право входити безперешкодно у будь-який час доби до житла чи до іншого володіння особи, яка перебуває під домашнім арештом з метою перевірки виконання встановлених судом обмежень [131].

У разі вчинення опору, протидії з боку підозрюваного, обвинуваченого, працівник міліції має право вживати заходів, передбачених законом України "Про міліцію", до їх подолання (підпункт 2 п. 3.4 інструкції "Про порядок виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту

та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту” (далі – Інструкція)) [128].

У вказаній Інструкції також визначено, що у разі, якщо ухвалою слідчого судді, суду на підозрюваного, обвинуваченого не покладено обов'язку носити електронний засіб контролю або під час застосування електронних засобів контролю виникли обставини, що унеможливають їх подальше використання (створення небезпеки для життя та здоров'я особи; технічна несправність системи електронного контролю тощо), перевірка виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків здійснюється шляхом відвідування, як правило, вдень місця його проживання та опитування сусідів і осіб, які спільно з ним проживають [130].

За наявності в ОВС інформації про порушення підозрюваним, обвинуваченим умов застосованого запобіжного заходу, відвідування його місця проживання може здійснюватися і в нічний час.

Періодичність відвідування визначається ОВС. При цьому, якщо згідно з умовами застосованого запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому заборонено залишати житло цілодобово, відвідування його місця проживання повинно здійснюватися не рідше одного разу на сім днів. До відвідування неповнолітніх за місцем їх проживання залучаються працівники служби у справах дітей (підпункт 8 пункту 3.2 Інструкції).

Про результати кожного відвідування житла підозрюваного, обвинуваченого складається рапорт, який після доповіді керівникові ОВС долучається до контрольно-наглядової справи (підпункт 10 п. 3.2 Інструкції) [128].

Отже, вищенаведені положення закону України “Про міліцію” та Інструкції визначають такі правила проникнення до житла з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом:

- працівник міліції має право входити безперешкодно у будь-який час доби до житла чи до іншого володіння особи, яка перебуває під домашнім арештом (підпункт “в” п. 15 ч. 1 ст. 11 закону України “Про міліцію”);
- у разі вчинення опору, протидії під час відвідування житла, працівник міліції має право вживати заходів до їх подолання;
- періодичність відвідування визначається начальником ОВС;
- якщо підозрюваному, обвинуваченому заборонено залишати житло цілодобово, то періодичність відвідування має бути не рідше одного разу на сім днів;
- відвідування місця проживання, як правило, здійснюється вдень;

– в нічний час перевірка здійснюється за наявності інформації про порушення умов застосованого запобіжного заходу.

Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство та підзаконні нормативно-правові акти досить детально регламентують процесуальний порядок обмеження конституційного права особи на недоторканність житла під час застосування домашнього арешту як запобіжного заходу.

Слід зауважити, що домашній арешт як запобіжний захід на території України застосовувався також за часів дії КПК 1922 року. Втім, за цим законом умови застосування домашнього арешту були суворішими. Адже домашній арешт полягав у позбавленні обвинуваченого свободи у вигляді ізоляції його “на дому”, з призначенням варти чи без такої (ст. 160 КПК 1922 року) [193].

Затримання особи у кримінальному провадженні має такі види: 1) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (статті 187–191 КПК України); 2) законне затримання (ст. 207 КПК України); 3) затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК України); 4) затримання з метою екстрадиції (ст. 582 КПК України) [58, с. 324]. Ці види затримання відрізняються за цільовим призначенням, підставами, процесуальним порядком застосування та суб'єктами здійснення [57, с. 187].

Затримання особи як запобіжний захід для нашого дослідження цікавим є тим, що воно може здійснюватися як на вулиці, в транспорті, так і в житлі чи іншому володінні особи.

Затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду регламентується статтями 187–191 КПК України. Вчені відмічають, що цей різновид затримання за своєю суттю є примусовим заходом забезпечення явки підозрюваного, обвинуваченого до суду для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою [57, с. 189].

Хоча в нормах КПК України, які регламентують порядок затримання з метою приводу, не йдеться мова про особливості затримання особи у її житлі чи іншому володінні. Але ж беззаперечним є той факт, що в окремих випадках виконання судового рішення про затримання особи з метою приводу потребує проникнення до житла.

Кримінальне процесуальне законодавство досить детально регламентує процесуальний порядок прийняття рішення про затримання особи з метою приводу. Так, слідчий за погодженням із прокурором чи прокурор можуть звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про дозвіл на затримання з метою приводу лише у визначених законом

випадках. Підставами звернення до суду з клопотанням про дозвіл на затримання з метою приводу є:

1) неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом і відсутність у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю на засідання для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою (ч. 3 ст. 187 КПК України);

2) неприбуття без поважних причин чи наявність ризику неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 188 КПК України) [57, с. 187].

При цьому, в другому випадку клопотання може бути подане: 1) одначасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою; 2) після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику; 3) після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю (ч. 2 ст. 188 КПК України) [60, с. 103].

Вищевказані підстави звернення до суду з клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу свідчать про те, що закон дозволяє звертатися з таким клопотанням лише тоді, коли вирішується питання про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою. Закон не передбачає можливості здійснення затримання з метою приводу осіб, щодо яких обирається особисте зобов'язання або особиста порука.

А тому, слід підтримати С. М. Смокова, який вважає, що в разі неявки підозрюваного, обвинуваченого для розгляду клопотання про обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання або особистої поруки, слідчий чи прокурор мають поставити питання про зміну запобіжного заходу відносно такої особи на більш суворий і надати слідчому судді про це нове клопотання [64, с. 394–395].

Особливістю судового розгляду клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу є те, що воно розглядається слідчим суддею, судом негайно після одержання, а сам розгляд здійснюється у закритому су-

довому засіданні за участю прокурора (частини 2, 3 ст. 189 КПК України). Втім, узагальнення судової практики свідчить, що суди допускають порушення цих вимог. Так, слідчим суддею Кривоозерського районного суду Миколаївської області клопотання слідчого про затримання підозрюваного Ш. з метою приводу було розглянуто у відкритому судовому засіданні [20].

Слідчий суддя, суд задовольняє клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу, якщо в судовому засіданні прокурор доведе, що зазначені у клопотанні обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого та є достатні підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду, або одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу до початку його розгляду вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені у ст. 177 КПК (ч. 4 ст. 189 КПК України) [59].

Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу повинна містити відомості, які визначені у частинах 1, 2 ст. 190 КПК України, а саме: 1) найменування суду, прізвище та ініціали слідчого судді, судді (суддів); 2) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного, обвинуваченого, для затримання якого постановляється ухвала, відомі на момент постановлення ухвали, а якщо прізвище, ім'я, по батькові не відомі, — докладний опис такої особи; 3) короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, і його правову кваліфікацію за законом України про кримінальну відповідальність; 4) посилання на обставини, які дають підстави для: обґрунтованої підозри про вчинення особою кримінального правопорушення; висновку про існування ризику, зазначеного у клопотанні про застосування запобіжного заходу; висновку щодо існування обставин, зазначених у пунктах 1 або 2 ч. 4 ст. 189 КПК України, для прийняття рішення про надання дозволу на затримання; 5) дату постановлення ухвали; 6) дату втрати законної сили ухвалою; 7) підпис слідчого судді, судді (суддів), який постановив ухвалу. Окрім цього, в ухвалі про дозвіл на затримання з метою приводу вказуються прізвище, ім'я, по батькові, адреса і телефон прокурора або слідчого, за клопотанням якого постановлена ухвала [60, с. 104].

Вищенаведене свідчить, що законодавець велику увагу приділив регламентації змісту ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу. Певні зауваження викликає те, що в частинах 1, 2 ст. 190 КПК України нічого не вказано про необхідність зазначення в ухвалі відомостей про

можливе місце проживання чи місце перебування підозрюваного, обвинуваченого. Але ж такі відомості мають важливе значення для виконання цієї ухвали уповноваженою службовою особою.

Аналіз відповідних судових рішень свідчить про те, що слідчий суддя, суд, як правило, вказують в ухвалі адресу проживання підозрюваного, обвинуваченого [202]. Це обумовлено положенням п. 1 ч. 1 ст. 372 КПК України де передбачено, що в ухвалі суду має бути зазначено не лише прізвище, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, а й рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання. Вважаємо, що аналогічні вимоги мають бути закріплені і для ухвалення рішення про затримання особи з метою приводу. А тому, п. 2 ч. 1 ст. 190 КПК України пропонуємо викласти у такій редакції: “2) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного, обвинуваченого, для затримання якого постановляється ухвала, та місце проживання чи можливого перебування, відомі на момент постановлення ухвали, а якщо прізвище, ім'я, по батькові не відомі, — докладний опис такої особи”.

Виконання ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу регламентується ст. 191 КПК України “Дії уповноважених службових осіб після затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання”.

Викликає певні зауваження сама побудова цієї норми. Адже її перша частина визначає що і в який строк потрібно робити після затримання: “Затримана на підставі ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше тридцяти шести годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу” (ч. 1 ст. 191 КПК України). Потім іде визначення місця затримання з врахуванням особливостей його здійснення на громадському, авіаційному або морському транспорті (частини 2–4 ст. 191 КПК України). В останніх частинах ст. 191 КПК України (частини 6–8) визначається, які процесуальні дії мають бути здійсненні після затримання — повідомлення слідчого, прокурора про затримання та перевірка чинності ухвали про затримання. І лише в п'ятій частині цієї норми вказано що має робити уповноважена службова особа безпосередньо на місці затримання, де визначено, що “службова особа, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання затримала особу, зобов'язана негайно вручити їй копію зазначеної ухвали” [60, с. 105].

Вважаємо, що законодавцю варто було б окрему статтю присвятити спочатку регламентації дій уповноваженої службової особи безпосередньо під час затримання. І вже потім вказувати дії, які слід здійснити після затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду. Адже існуючий

порядок регламентації затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду не відповідає хронології дій під час його здійснення, а саме положення про те, що слід робити на місці затримання, губиться серед загального тексту норми.

У зв'язку із вищевикладеним, пропонуємо КПК України доповнити ст. 190-1, в якій визначити процесуальний порядок здійснення затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду. Адже на практиці виникають окремі питання щодо застосування положень статей 187–191 КПК України.

Так, в ч. 5 ст. 191 КПК України визначено, що службова особа, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання затримала особу, зобов'язана негайно вручити їй копію зазначеної ухвали. Після цього уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання або у якій під вартою тримається особа, щодо якої діє ухвала про дозвіл на затримання, негайно повідомляє про це слідчого, прокурора, зазначеного в ухвалі (ч. 6 ст. 191 КПК України) [60, с. 105].

Втім, у вказаних вище нормах нічого не визначено про можливість здійснення затримання з проникненням до житла чи іншого володіння особи. Хоча такі ситуації досить часто виникають на практиці.

Тому вважаємо, що окремій увазі вимагає з'ясування питання щодо затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. Слід також з'ясувати, чи можна на підставі ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу проникнути в житло, зокрема і тоді, коли підозрюваний, обвинувачений чинить опір та не впускає уповноважених службових осіб у своє житло.

Аналіз практики ЄСПЛ з цього питання свідчить про те, що не є порушенням права на недоторканність житла, якщо проникнення до житла відбувалося під час здійснення арешту особи, яка підозрювалася у вчиненні злочину. Зокрема, у справі “Джон Мюррей (John Murray) проти Сполученого Королівства” від 25 січня 1996 року мова йде про те, що заявника було заарештовано поліцією у будинку пана L. за звинуваченням у підбурюванні до незаконного ув'язнення пана L. та пособництві у цьому. Проте, Суд навіть не розглядав у цьому випадку скаргу про порушення ст. 8 Конвенції про посягання на повагу до житла [35].

Цікавим є вирішення цієї проблеми у кримінальному процесі США, де виділяють два види затримання на підставі ордера: арешт (затримання) в житлі та арешт поза житлом. Враховуючи те, що “фізичне вторгнення в будинок є основною проблемою, на запобігання якої спрямована

IV поправка до Конституції США”, співробітники поліції не мають права увійти в чиєсь житло з метою арешту до тих пір, поки у них не буде санкції на арешт або ймовірної причини вважати, що підозрюваний там знаходиться. Винятком з цього правила є лише згода власника житла або екстраординарні обставини [87, с. 64].

Тобто, за законодавством США санкція на арешт підозрюваного дозволяє проникати в житло цієї особи для здійснення її арешту (затримання). Але, розшукуючи підозрюваного для здійснення арешту, поліція не має права вторгнутися в житло його знайомих, навіть при наявності санкції на арешт. А тому, для проникнення у будь-який інший будинок (за винятком будинку самого підозрюваного) поліція повинна отримати санкцію на обшук, що дозволяє їй увійти в це житло у пошуках підозрюваного. Поліцейські можуть скористатися санкцією на арешт для початку обшуку, очікуючи підозрюваного в будинку, який поліція хотіла обшукати, ґрунтуючись на підозрі, що там відбувається незаконна діяльність [87, с. 65].

Вважаємо, що подібна процедура має застосовуватися і під час здійснення затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду у вітчизняному кримінальному процесі. Це не буде суперечити ні Конституції України, де вказано, що проникнення до житла може здійснюватися за вмотивованим судовим рішенням, ні міжнародним стандартам. Адже затримання з метою приводу здійснюється на підставі судового рішення, що є обов'язковою умовою для проникнення до житла чи іншого володіння особи. Для виконання цієї ухвали у певних випадках необхідно здійснити проникнення до житла чи іншого володіння особи. Вважаємо, що таке проникнення має здійснюватися за правилами проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, зокрема, щодо участі понятих та проникнення у замкнені приміщення.

А тому, з метою внесення чіткості та однозначності щодо цього питання, пропонуємо внести зміни та доповнення до КПК України, які б визначали порядок виконання ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу під час здійснення цієї процесуальної дії у житлі чи іншому володінні особи.

Враховуючи вищенаведене пропонуємо:

1) доповнити КПК України статтею 190-1 “Затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду” та викласти її таким чином:

1. Службова особа, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання затримала особу, зобов'язана негайно вручити їй копію зазначеної ухвали.

2. Затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу може здійснюватися в житлі чи іншому во-

лодінні підозрюваного, обвинуваченого. Уповноважена службова особа під час проведення такого затримання має право відкривати закриті приміщення, якщо особа, яка знаходиться у житлі, відмовляється їх відкрити.

3. Затримання підозрюваного, обвинуваченого в житлі інших осіб може здійснюватися за згодою цих осіб або лише на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на обшук їх житла чи іншого володіння;

2) частину 5 із ст. 191 КПК України видалити;

3) абзац 2 ч. 7 ст. 223 КПК України після слів “обшук особи” доповнити словами “затримання в житлі чи іншому володінні особи”.

Затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення регламентується статтями 207–213 КПК України. В ч. 1 ст. 207 КПК України визначено загальне правило, відповідно до якого ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених КПК. Такі випадки затримання особи без ухвали слідчого судді, суду передбачені у ст. 207 КПК України “Законне затримання” та ст. 208 КПК України “Затримання уповноваженою службовою особою”.

Так, ч. 2 ст. 207 КПК України визначає, що кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу (крім судді та народного депутата України) у таких випадках: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні [60, с. 115].

Це положення є новелою КПК України 2012 року. Його суть полягає в тому, що затримати будь-яку особу при наявності вказаних вище підстав має право кожен. В. О. Попелюшко відмічає, що термін “кожен” означає абсолютно кожного, без винятку, будь-яку людину, аби вона не була особою, якій законом надано право здійснювати затримання (уповноваженою службовою особою) [61, с. 453].

Особа, яка здійснила затримання на підставі положень, визначених у ч. 2 ст. 207 КПК України, зобов'язана негайно доставити затриманого до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 207 КПК України) [59].

Підстави затримання уповноваженою службовою особою визначені в ч. 1 ст. 208 КПК України, де вказано, що уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин [60, с. 115].

Вчені виділяють такі етапи затримання уповноваженою службовою:

- повідомлення затриманому підстав його затримання (ч. 4 ст. 208 КПК України);

- вручення затриманому пам'ятки про процесуальні права (ст. 5 закону України “Про міліцію”);

- доставлення до органу досудового розслідування (ст. 210 КПК України);

- забезпечення права на участь захисника (ст. 48 КПК України);

- складання протоколу про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ч. 5 ст. 208 КПК України);

- повідомлення інших осіб про затримання (ст. 213 КПК України);

- звільнення або доставлення до суду для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу (ч. 2 ст. 211 КПК України) [58, с. 326–329].

Вищевикладена процесуальна форма затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення не визначає ніяких особливостей щодо здійснення цього тимчасового запобіжного заходу з проникненням у житло чи інше володіння особи. В той же час, ніхто не буде заперечувати того, що для здійснення затримання може виникнути необхідність проникнення у житло чи інше володіння особи.

Необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою здійснення затримання обумовлена тим, що однією з фактичних підстав затримання, яка вказана у п. 2 ч. 2 ст. 207 КПК України, є здійснення затримання безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

В. О. Попелюшко стверджує, що затримання безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення має місце тоді, коли часова і просторова ознаки нахождения особи щодо події і місця вчинення кримінального правопорушення дають підстави запідозрити особу у його вчиненні. Законним затримання під час переслідування особи буде тоді, коли дії з переслідування були безперервними, суцільними та істотно не припинялися в часі [61, с. 453]. Безперервність же переслідування означає, що особа, яка намагається втекти, не має зникати з очей особи, яка її переслідує [64, с. 416].

Необхідність затримання підозрюваного у житлі обумовлена і тим, що під час безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, вона може під час втечі заховатися у житлі чи іншому володінні особи. Тоді виникає потреба проникнути у житло, щоб перешкодити зникненню особи, яка підозрюється у вчиненні злочину.

Проте, непослідовною та незрозумілою видається нам позиція законодавця, який дозволяє здійснювати затримання “кожній” особі під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення (п. 2 ч. 2 ст. 207 КПК України), та не містить аналогічної підстави для затримання уповноваженою службовою особою. Адже в п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України визначено, що уповноважена службова особа може здійснити затримання, “якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин” [60, с. 115].

Така позиція КПК України не відповідає положенням інших законів України. Зокрема, хоча в КПК України і не визначено чітко коло осіб, які є уповноваженим на здійснення затримання, аналіз вітчизняного законодавства дозволив вченим стверджувати, що здійснювати затримання уповноважені:

- співробітники ОВС;
- співробітники органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового та митного законодавства;
- співробітники органів Державної пенітенціарної служби України;
- співробітники органів Державної прикордонної служби України;
- слідчий чи прокурор [57, с. 190; 64, с. 417].

Цей перелік слід доповнити, адже затримувати також уповноважені:

- військовослужбовці Управління державної охорони України – пункти 4, 5 ч.1 ст. 18 закону України “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб” [121];
- військовослужбовці Служби правопорядку у Збройних Силах України – п. 4 ч. 1 ст. 7 закону України “Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України” [115];
- військовослужбовці національної гвардії – п. 10 ч. 1 ст. 12, п. 4 ч. 1 ст. 13 закону України “Про Національну гвардію України” [132].

Вказані уповноважені службові особи під час затримання особи у визначених законом випадках можуть поникати до житла чи іншого володіння особи. Це передбачено у таких нормах:

– у підпункті “б” п. 15 ч. 1 ст. 11 закону України “Про міліцію”, де вказано, що працівник міліції має право входити безперешкодно у будь-який час доби на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення громадян у разі переслідування злочинця або припинення злочину, що загрожує життю мешканців [131];

– у п. 7 ч. 1 ст. 25 закону України “Про Службу безпеки України”, де передбачено, що співробітники Служби безпеки мають право заходити в жилі, службові, виробничі та інші приміщення, на території і земельні ділянки та оглядати їх в порядку, передбаченому КПК – виключно при безпосередньому припиненні злочинів, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції Служби безпеки України [138];

– у п. 12 ч. 1 ст. 7 закону України “Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України”, де визначено, що військовослужбовці Служби правопорядку у Збройних Силах України мають право у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, яких застали на місці вчинення злочину, заходити в жилі та інші приміщення, що належать громадянам, на територію і в приміщення державних органів, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності [115];

– у п. 1 ч. 1 ст. 20 закону України “Про Державну прикордонну службу України”, де передбачено, що органи, підрозділи, військовослужбовці, а також працівники Державної прикордонної служби України мають право перебувати на земельних ділянках, у житлових та інших приміщеннях громадян за їх згодою або без їх згоди у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину [122];

– у п. 5 ч. 1 ст. 18 закону України “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб”, де закріплено, що військовослужбовці Управління державної охорони України мають право у невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, заходити в житлові та інші приміщення, що належать громадянам, на територію і в приміщення державних органів, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності [121].

Вказані норми свідчать, що особи, які уповноважені здійснювати затримання, також мають право у невідкладних випадках заходити в житло чи інше володіння особи. Така законодавча регламентація цілком відповідає конституційній zasadі недоторканності житла, де у ч. 3 ст. 30 Конституції вказано, що “у невідкладних випадках, пов’язаних із вряту-

ванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку” [50].

Втім, проблема полягає в тому, що закони, якими регламентується діяльність уповноважених службових осіб, дозволяють проникати в житло чи інше володіння особи без ухвали слідчого судді, суду у випадку безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні злочину. А в КПК України безперервне переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, не є підставою затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду.

Слід зауважити, що КПК України 1960 року та КПК інших пострадянських країн серед умов затримання особи без судового рішення визначають “намагання особи втекти”. Так, у ч. 2 ст. 106 КПК України 1960 року було закріплено, що “при наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли її місце проживання чи перебування не зареєстровано, або коли не встановлено особи підозрюваного” [67]. Аналогічні положення є і у ч. 2 ст. 166 КПК Молдови, п. 4 ч. 1 ст. 108 КПК Білорусії, п. 4 ч. 1 ст. 129 КПК Вірменії. А у КПК Грузії визначено, що підставою затримання уповноваженою службовою особою є те, що особу помічено на місці вчинення злочину і відносно неї негайно здійснюється кримінальне переслідування з метою її затримання (п. “б” ч. 2 ст. 171) [186].

Аналіз кримінального процесуального законодавства інших країн свідчить також про те, що багатьом країнам відоме затримання особи “по гарячих слідах”.

Так в § 127 КПК ФРН “Тимчасове затримання” передбачено, що якщо кого-небудь застали на місці вчинення злочину або переслідують по гарячих слідах і є підозра щодо його втечі, то будь-яка особа має право тимчасово затримати його також і без постанови судді. Прокуратура і службовці поліції, в разі небезпеки зволікання, мають право на тимчасове затримання і в тому випадку, якщо є передумови для прийняття постанови про арешт [194].

Конституція США прямо не закріплює право на арешт (затримання) без рішення суду (ордера). Але у федеральному законодавстві та законодавстві штатів містяться норми, які дозволяють будь-якому громадянину здійснити арешт без ордера при дотриманні певних умов [87, с. 33].

В. Н. Махов і М. А. Пешков, узагальнивши законодавство США, стверджують, що умови здійснення арешту без ордера є наступними:

1) будь-яка людина має право заарештувати особу, яку застали у момент здійснення державної зради або фелонії¹ чи під час замаху на їх вчинення. Якщо злочинець відмовиться від закінчення злочину, право на здійснення арешту припиняється;

2) дозволяється заарештовувати під час вчинення фелонії, якщо особа, яка здійснює арешт, бачить або за допомогою інших органів чуття сприймає той факт, що в її присутності вчиняється фелонія;

3) якщо вчиняється фелонія і проти будь-якої особи є обґрунтована підозра в тому, що злочин вчинила саме вона, то як поліцейський, так і приватна особа, яка має таку підозру, може заарештувати цю особу, навіть якщо згодом з'ясується невинуватість заарештованого;

4) якщо була здійснена фелонія, поліцейський має право арештовувати особу в будь-який час після її вчинення [87, с. 33–34].

Тобто, відповідно до законодавства США, право на арешт поліцією без ордеру є похідним від загального права громадян і вимагає лише наявності підстав вважати, що особа вчиняє або вчинила злочин (фелонію) [87, 34].

В. Н. Махов і М. А. Пешков також відмічають, що практика США сформулила ряд умов, за наявності хоча б однієї з яких поліцейський вправі здійснити арешт без ордеру, а саме: поліцейський є свідком вчинення злочину; він надає допомогу своїм колегам у здійсненні арешту; йому відомо про вчинений злочин, але особа до арешту не відома; є опис підозрюваного, повідомлення агента чи показання свідків; арешт здійснюється за наказом вищестоящего начальника [87, с. 34].

Отже, кримінальне процесуальне законодавство США також передбачає право на затримання за підозрою у вчиненні злочину “кожною” особою. Проте, працівники поліції при виконанні службових обов'язків уповноважені затримувати без судового рішення на тих же підставах, що і будь-яка особа.

Окрім цього, у законодавстві США також передбачено, що у виняткових (екстраординарних) випадках поліцейський має право увійти у житло будь-якої особи і без її дозволу, якщо поліція здійснює переслідування злочинця, який вчинив тяжкий злочин та намагається втекти [87, с. 65].

Вищенаведене свідчить, що недоцільно розрізняти підстави затримання для будь-якої особи (кожного) та для уповноваженої службової особи. А тому, пропонуємо внести зміни до КПК України, де в ст. 207

¹ За законодавством США фелонія (англ. – felony) – це категорія тяжких злочинів, які за ступенем небезпеки знаходяться між державною зрадою (англ. – treason) і проступком (місдмінором, англ. – misdemeanor).

викласти підстави та умови затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, а ст. 208 присвятити регламентації процесуальних дій, пов'язаних із безпосереднім здійсненням затримання.

Слід проаналізувати ще одне проблемне питання, пов'язане із затриманням. Так, в підрозділі 1.3 ми відмічали, що затримання у невідкладних випадках здійснюється до внесення відомостей до ЄРДР. Таке затримання С. М. Смоков називає "фізичним захопленням особи" [64, с. 417].

В той же час, КПК України не те, що не передбачає можливості здійснення затримання до внесення відомостей до ЄРДР, а й забороняє це робити. Так, в ч. 3 ст. 214 КПК України визначено, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. До внесення відомостей до ЄРДР дозволяється проводити лише огляд місця події і лише у невідкладних випадках [60, с. 118].

На необхідність вдосконалення цього положення вчені вже неодноразово звертали увагу, стверджуючи, що в новому КПК України не врегульованим залишився порядок фізичного затримання згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України до внесення даних у ЄРДР, наприклад, у випадку коли особа, побачивши працівників міліції, почала втікати [168, с. 113].

Вважаємо, що така законодавча регламентація не відповідає потребам практики. А тому, у КПК України має бути визначено, що затримання особи у невідкладних випадках може здійснюватися до внесення відомостей до ЄРДР.

Аналогічним шляхом іде кримінальне процесуальне законодавство Молдови та Білорусії. Так, в ч. 2 ст. 108 КПК Білорусії визначено, що затримання з підстав, передбачених ч. 1 цієї статті, може проводитися до порушення кримінальної справи. Але питання про порушення кримінальної справи має бути вирішено органом кримінального переслідування протягом 12 годин з моменту фактичного затримання. У разі відмови в порушенні кримінальної справи або неприйняття рішення про порушення кримінальної справи в зазначений термін, затриманий має бути звільнений [188].

У ч. 3 ст. 166 КПК Молдови також вказано, що затримання особи з підстав, передбачених ч. 1 цієї норми, може проводитися до реєстрації злочину в установленому законом порядку. В такому разі злочин має бути зареєстрований негайно, але не пізніше ніж протягом 3 годин з моменту доставлення затриманої особи в орган кримінального переслідування. Якщо діяння, за яке особа була затримана, не буде зареєстроване відповідним чином, особа негайно має бути звільнена [190].

У зв'язку з викладеним вище пропонуємо внести наступні зміни до КПК України:

I. Статтю 207 КПК України викласти у такій редакції:

Стаття 207. Підстави затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

1. Ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення, за яке передбачене покарання у виді позбавлення волі, без ухвали слідчого судді, суду може кожен (в тому числі і уповноважена службова особа) у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення кримінального правопорушення або замаху на його вчинення;

2) якщо очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальне правопорушення, чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

Особливості затримання окремої категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

3. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

4. Затримання особи з підстав, передбачених частиною другою цієї статті, може бути здійснено до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. В такому випадку кримінальне правопорушення має бути зареєстроване негайно, але не пізніше ніж протягом 3 годин з моменту доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування. У разі, якщо діяння, за яке особа затримана, не буде зареєстровано відповідним чином, то затримана особа негайно повинна бути звільнена.

II. Статтю 208 КПК України викласти у такій редакції:

Стаття 208. Порядок затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

1. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну

особу в порядку, передбаченому частиною другою статті 207 цього Кодексу, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Частини 3–6 ст. 208 КПК України слід залишити в тій же редакції, привівши у відповідність їх нумерацію.

III. В ч. 3 ст. 214 КПК України друге речення після слів “Огляд місця події” доповнити словами “затримання особи”.

2.2. Реалізація засади недоторканності житла чи іншого володіння особи під час застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження

Перелік заходів забезпечення кримінального провадження визначений у ч. 2 ст. 131 КПК України, де вказано, що заходами забезпечення кримінального провадження є: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи [60, с. 72].

Обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час застосування запобіжних заходів ми розглядали у попередньому підрозділі нашої роботи. В цьому підрозділі ми будемо досліджувати інші заходи забезпечення кримінального провадження, під час здійснення яких обмежується чи може обмежуватися конституційна засада недоторканності житла чи іншого володіння особи [166, с. 628–632].

Аналіз вищенаведених заходів забезпечення кримінального провадження свідчить про те, що з проникненням чи з можливістю проникнення до житла чи іншого володіння особи здійснюються: тимчасовий доступ до речей і документів (статті 159–166 КПК України); тимчасове вилучення майна (статті 167–169 КПК України); арешт майна (статті 170–175 КПК України); виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід (статті 133–143 КПК України).

Так, відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості

ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, – вилучити їх (здійснити їх виїмку) [60, с. 85].

Тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження, з клопотанням про проведення якого до суду звертаються найчастіше. Так, за період з 20 листопада 2012 року по 31 грудня 2013 року на розгляд слідчих суддів надійшло 241,4 тисяч клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів (90,6 % поданих клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження), із яких 215,1 тисяч задоволено (89,1 %) [97].

Дослідженням окремих питань тимчасового доступу до речей і документів займалися Л. Д. Удалова [61], О. М. Гумін [34], Н. С. Карпов [45], С. С. Чернявський та В. О. Фінагєєв [215], О. Ю. Хабло [207], В. В. Рожнова [145], М. П. Климчук [63], В. І. Сліпченко [158], С. О. Шульгін [221].

Хоча в нормах КПК України, які регламентують процесуальний порядок здійснення тимчасового доступу до речей і документів, не вказані особливості провадження цієї процесуальної дії в житлі чи іншому володінні особи, втім, беззаперечним є той факт, що речі чи документи, до яких згідно з рішенням суду слід надати доступ, можуть знаходитися також і в житлі чи іншому володінні особи. Зокрема, в житлі чи іншому володінні особи можуть зберігатися як речі та документи, до яких доступ здійснюється на загальних підставах (певні договори, книги, чеки тощо), так і речі чи документи, які містять охоронювану законом таємницю (особисте листування особи та інші записи особистого характеру; інформація, що знаходиться у журналіста і надана йому за умови нерозголошення авторства або джерела інформації). Так, слідчий суддя Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області 13 грудня 2012 року за клопотанням слідчого в кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, надав дозвіл на тимчасовий доступ до одягу підозрюваного та померлого потерпілого, які знаходилися у їх родичів [201].

Окрім того, в КПК України 1960 року засада недоторканності житла, яка була закріплена у ст. 14-1, визначалася наступним чином: “Ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому. ... Обшук, виїмка, огляд приміщення у громадян... можуть провадитись тільки на підставах і в порядку, встановлених цим Кодексом” [67, с.44]. А тому вчені зауважували, що як обшук чи огляд, так і виїмка – це слідчі дії, які можуть здійснюватися із проникненням до житла чи іншого володіння особи [86, с. 6]. Тобто, під час дії КПК

України 1960 року законом прямо було зазначено, що під час проведення виїмки гарантується недоторканність житла.

Хоча чинний КПК України не визначає виїмку, як окрему процесуальну дію, вчені неодноразово звертали увагу на спільні ознаки тимчасового доступу до речей чи документів та виїмки, яка була передбачена ст. 178 КПК України 1960 року. Зокрема, О. М. Гумін стверджує, що виїмка, яка раніше розглядалася як самостійний захід досудового слідства, у чинній редакції КПК України виступає складовою такого заходу як тимчасовий доступ до речей і документів. Окрім цього, відповідно до змісту КПК України 1960 року, виїмка була одним із різновидів заходів досудового слідства. А згідно з положеннями чинного КПК України тимчасовий доступ до речей та документів (і виїмка як його складова) належить до заходів забезпечення кримінального провадження [34, с. 230]. Вчений також наголошує на тому, що виїмка у редакції КПК України 2012 року є однією з необов'язкових складових тимчасового доступу до речей і документів [34, с. 231].

Незважаючи на те, що вилучення речей та документів не є обов'язковою формою тимчасового доступу до речей та документів, у моніторинговому звіті “Реалізація нового КПК України у 2013 році” відмічається, що непропорційно частим є застосування тимчасового доступу до речей і документів з можливістю їх вилучення, що створює значні обмеження прав і законних інтересів підприємців. Наприклад, це можуть бути всі без винятку фінансові документи або укладені договори підприємства за певний рік [144, с. 7–8]. В моніторинговому звіті також зауважується, що постійно збільшується кількість доступів і арештів речей та документів органами досудового розслідування. Зокрема, у 2013 році слідчі податкової міліції отримали в середньому 2,5 дозволи слідчих суддів щодо доступу до вказаних об'єктів на одне кримінальне провадження, слідчі Служби безпеки України – 1 доступ на 1 провадження, слідчі прокуратури – 1 доступ на 6 проваджень, слідчі ОВС – 1 доступ на 9 проваджень [144, с. 6].

Такі статистичні дані свідчать, що тимчасовий доступ до речей та документів, здебільшого, здійснюється з проникненням до певних приміщень, підприємств, установ чи організацій незалежно від форм власності. А, як ми відмічали у підрозділі 1.2. нашого дослідження, згідно з практикою ЄСПЛ житлом також визнаються: адвокатський офіс (Німітц (Niemietz) проти Німеччини) [95], контора нотаріуса (“Пантелеєнко (Panteleyenko) проти України”) [100]; офіси компанії, власником якої є приватна особа, та офіси юридичної особи, філії чи інші приміщення для зайняття підприємницькою діяльністю (“Чапелл (Chappell) проти

Сполученого Королівства”) [227]. Тимчасовий доступ до речей та документів досить часто здійснюється з необхідністю доступу до об’єктів, які знаходяться у квартирах, будинках, чи інших житлових приміщеннях, що підтверджує 65,6 % опитаних нами практичних працівників.

А тому, як у практиків, так і у науковців неодноразово виникало запитання щодо доцільності закріплення тимчасового доступу до речей та документів у системі заходів забезпечення кримінального провадження, а не в системі слідчих (розшукових) дій. Аргументом на користь закріплення тимчасового доступу до речей і документів серед заходів забезпечення кримінального провадження вчені наводять те, що “відповідно до вимог КПК України слідчі дії можуть проводити лише слідчий, прокурор чи оперативні підрозділи за дорученням слідчого, прокурора. А тому, з метою розширення засади змагальності у кримінальному провадженні та надання сторонам можливості збирати докази шляхом доступу до речей і документів, законодавець вирішив тимчасовий доступ до речей і документів закріпити в системі заходів забезпечення кримінального провадження” [207, с. 233].

Отже, тимчасовий доступ до речей і документів потребує дослідження в контексті забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Насамперед слід зауважити, що на відміну від положення ст. 14-1 КПК України 1960 року (де було зазначено, що обшук, виїмка, огляд приміщення у громадян проводиться тільки на підставах і в порядку, встановлених КПК), у ст. 13 КПК України 2012 року законодавець по іншому підійшов до формулювання засади недоторканності житла та визначив, що “не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом” [60, с. 10]. Тобто, хоча тимчасовий доступ до речей та документів не виокремлюється у ст. 13 КПК України як процесуальна дія, яка здійснюється з проникненням до житла чи іншого володіння особи, але формулювання вищенаведеного положення – “не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку” дозволяє стверджувати, що проникнення до житла не обмежуються лише проведенням обшуку чи огляду, а стосується і інших процесуальних дій. Законодавець не пішов шляхом перерахунку всіх процесуальних дій, які здійснюються з проникненням у житло чи інше володіння особи, під час формулювання норми-засади, якою є ст. 13 КПК України. Адже така норма має бути лаконічною та універсальною.

Процесуальний порядок здійснення тимчасового доступу до речей і документів регламентується статтями 159–166 КПК України. Окрім цього, є роз'яснення ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ, які містяться у листі “Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження” від 5 квітня 2013 року [124].

Отже, відповідно до положень ч. 1 ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей та документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості:

- ознайомитися з ними;
- зробити їх копії;
- вилучити їх (здійснити їх виїмку) – у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом.

О. Г. Шило зауважує, що у кожному конкретному випадку вказані способи здійснення тимчасового доступу до речей і документів можуть бути використані в різній комбінації залежно від мети, що переслідує особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів [58, с. 282]. Окрім цього, в ч. 7 ст. 163 КПК України уточнюється, що виїмка здійснюється у випадках, якщо є достатні підстави вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів [60, с. 88].

Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду, яка виноситься за результатами розгляду клопотання сторони кримінального провадження.

Звертатися з клопотанням мають право як прокурор чи слідчий за погодженням з прокурором, так і сторона захисту, якою відповідно до п. 19 ст. 3 КПК України є: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [60, с. 5]. Хоча, як свідчить судова практика, сторона захисту (перш за все, це стосується захисників підозрюваних) лише в поодиноких випадках звертається до суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів [201].

Вимоги до змісту клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів закріплені у ч. 2 ст. 160 КПК України. Аналіз цього нормативного положення викликає подив з приводу того, що вимоги до клопотання

про тимчасовий доступ до речей та документів не містять положення про необхідність зазначення у ньому прізвища, ім'я та по батькові особи, яка має надати тимчасовий доступ. Такі відомості для суду є необхідними. Адже, по-перше, відповідно до ч. 1 ст. 163 КПК України слідчий суддя має здійснити судовий виклик цієї особи. А по-друге, як відмічається у вказаному вище листі ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ, згідно з п. 1 ч. 5 ст. 163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність підстав вважати, що ці речі або документи перебувають чи можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи [201]. А тому, вважаємо, що у клопотанні про тимчасовий доступ до речей чи документів обов'язково має бути вказано прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи чи повне найменування юридичної особи, у володінні якої знаходяться необхідні речі чи документи, що потребує відповідного доповнення до ч. 2 ст. 160 КПК України.

Окрім цього, у вимогах до клопотання, визначених у ч. 2 ст. 160 КПК України, передбачено, що воно повинно містити перелік речей та документів, тимчасовий доступ до яких планується отримати (п. 3), та підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи (п. 4). Тобто, в клопотанні має бути вказано: що слід оглянути, скопіювати чи вилучити; у володінні кого можуть перебувати такі речі чи документи.

Проте, у цій нормі не передбачена необхідність вказувати місце знаходження цих речей чи документів. Це при тому, що юридична чи фізична особа можуть займати декілька приміщень, мати філії і, відповідно, речі чи документи, до яких планується отримати доступ, також можуть зберігатися у різних місцях. Окрім цього, адреса юридичної особи може не співпадати з адресою її фактичного перебування.

А тому, слід підтримати вчених, які звертають увагу на те, що в клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено не лише підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи, а необхідно також вказувати й точні дані цієї особи [158, с. 236]. Серед таких даних слід вказувати адресу, за якою знаходяться чи мають знаходитися речі чи документи, до яких буде здійснюватися тимчасовий доступ.

В цьому випадку виникає запитання: чи можна звертатися з клопотанням про тимчасовий доступ, якщо точно не відомо, де знаходяться речі чи документи, доступ до яких планується отримати? На це питання

не звертається увага ні в тлумаченні норм, які регламентують порядок застосування тимчасового доступу до речей та документів, ні в наукових публікаціях. Разом з тим, в дослідженнях, які були зроблені за часів дії КПК України 1960 року, зверталася увага на те, що виїмка проводиться тоді, коли необхідно отримати документи чи речі, місцезнаходження яких відоме [34, с. 229; 213, с. 100–101]. Саме так було зазначено і у ч. 1 ст. 178 КПК України 1960 року, де вказувалося, що “виїмка проводиться у випадках, коли є точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певної особи чи в певному місці” [68, с. 102].

Таке законодавче формулювання дозволяло відрізнити виїмку від обшуку, який відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК 1960 року проводився тоді, коли були “достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або місці чи в якій-небудь особи” [68, с. 101].

Тобто, в КПК України 1960 року було визначено, що виїмка проводиться тоді, коли є точні дані про знаходження речей чи документів у певної особи у певному місці, а обшук – коли є достатні підстави вважати, що речі чи документи знаходяться в певному приміщенні у певної особи. Відмінність полягала у тому, що виїмка проводилася тоді, коли були точні дані, а обшук – достатні дані про місцезнаходження речей чи документів.

Відсутність розмежування у чинному КПК України між вилученням речей чи документів під час здійснення тимчасового доступу та обшуком призводить до конкуренції цих процесуальних дій. Перед слідчим стоїть дилема: в яких випадках йому слід звертатися з клопотанням про тимчасовий доступ до речей чи документів, а в яких – з клопотанням про проведення обшуку (це підтверджує – 50,3 % опитаних нами практичних працівників). Інколи слідчі ідуть навіть таким шляхом: спочатку звертаються з клопотанням про тимчасовий доступ до речей чи документів, і лише у разі неможливості виконання цієї ухвали – звертаються з клопотанням про проведення обшуку відповідно до положень ч. 1 ст. 166 КПК України. Втім, ефективність цих дій викликає сумніви. Адже поки будуть оформлятися документи на проведення обшуку, в особи з’являється час для того, щоб переховати чи знищити речі та документи, які містять відомості про кримінальне правопорушення.

Порівняльний аналіз обшуку та тимчасового доступу до речей чи документів дозволив вченим стверджувати, що мета їх проведення

ідентична — отримання фактичних даних, які містяться на речах чи в документах, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [207, с. 234].

А тому вважаємо, що відмінність між обшуком та тимчасовим доступом до речей і документів у формі їх вилучення слід шукати, як і за часів дії КПК України 1960 року, у достовірності даних щодо місцезнаходження речей чи документів та у можливості добровільного виконання вимог ухвали слідчого судді, суду щодо надання речей чи документів.

Так, відповідно до вимог ч. 1 ст. 234 КПК України, обшук проводиться тоді, коли необхідно виявити відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукати знаряддя кримінального правопорушення або майно, яке було здобуте у результаті його вчинення.

На відміну від цього, положення, які визначені у ст. 160 КПК України, свідчать про те, що слідчий звертається з клопотанням про тимчасовий доступ до речей чи документів лише тоді, коли йому відомо, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи (п. 4 ч. 2 ст. 160 КПК). В цьому випадку слід було б виправити в п. 4 ч. 2 ст. 160 КПК України слово “можуть” на слово “мають”, адже воно більш точно передає вірогідність знань про знаходження речей чи документів у конкретному місці. Тобто, в клопотанні слід вказувати підстави, які дозволять вважати, що речі і документи перебувають або мають (а не можуть) перебувати у володінні певної особи.

Отже, під час звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей чи документів сторона кримінального провадження має бути впевненою, що ці речі чи документи перебувають у володінні конкретної особи у конкретному місці, а під час звернення з клопотанням про проведення обшуку — слідчий чи прокурор лише мають достатні підстави вважати, що речі чи документи можуть знаходитися у певному місці.

Вважаємо, що ця відмінність має бути закріплена у ст. 159 КПК України, а тому, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 159 КПК у такій редакції: “Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, щодо якої є точні дані, що у її володінні є певні речі чи документи, можливості ознайомитися з вказаними речами чи документами, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку)”.

Окрім цього, у ст. 160 КПК України нічого не вказано щодо додатків до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Втім, у ч. 6

ст. 132 КПК України передбачено, що до клопотання слідчого, прокурора про застосування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Разом з цим, у п. 7 листа ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних “Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження” від 5 квітня 2013 року звертається увага на те, що окрім витягу з ЄРДР до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів мають також додаватися копії матеріалів, якими сторона кримінального провадження, що подала відповідне клопотання, обґрунтовує свої доводи [124]. Очевидно, що ці вимоги мають бути вказані не лише у роз’ясненнях суду, а і безпосередньо у ст. 160 КПК України.

Цікавим для нашого дослідження також є положення п. 10 вищевказаного листа, де зазначено, що з огляду на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК України, беручи до уваги, що такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів є найбільш поширеним серед інших, в разі невідповідності клопотання про його застосування вимогам ч. 2 ст. 160 КПК України слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків [124]. Це роз’яснення є досить актуальним. Адже узагальнення судової практики свідчить, що як суди повертають неналежно підготовлені клопотання на дооформлення чи усунення недоліків, так і самі слідчі чи прокурори звертаються із клопотаннями про повернення їхніх клопотань для дооформлення [201]. Зокрема, слідчий суддя Калінінського районного суду м. Горлівки Донецької області 11 лютого 2014 року повернув для усунення недоліків клопотання слідчого про тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні у зв’язку з тим, що в клопотанні некоректно було зазначено найменування речей і документів, тимчасовий доступ до яких планується отримати, відсутнє обґрунтування необхідності отримання відомостей, що можуть містити банківську таємницю, а також неправильно зазначено посаду слідчого [201].

Втім, непослідовною видається нам позиція ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який під час узагальнення судової практики в п. 6 розділу 2.5 відмічає, що “на відміну від закріпленого у КПК порядку розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна при регламентації порядку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, законодавець не закріпив повноваження слідчого

судді повертати таке клопотання у разі його невідповідності встановленим вимогам. Саме тому у подібних випадках необхідно постановляти ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, а не про його повернення” [201].

Вважаємо, що слідчий суддя повинен мати право повертати клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів для усунення недоліків в разі невідповідності його вимогам, зазначеним у ч. 2 ст. 160 КПК України. А тому, ч. 3 ст. 160 КПК України слід викласти у такій редакції: “Якщо клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів не відповідає вимогам, вказаним у частині другій цієї статті, слідчий суддя, суд вправі повернути його для усунення недоліків з вказівкою недоліків”.

Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів здійснюється відповідно до положень ст. 163 КПК України. Л. Д. Удалова зауважує, що цією нормою визначено два порядки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів [57, с. 377].

Перший (загальний) полягає у тому, що слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони, яка його подала, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи. А тому, після отримання клопотання слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, зазначивши у повістці про судовий виклик обов’язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

Другий (винятковий) варіант розгляду клопотання полягає в тому, що воно розглядається слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої знаходяться речі чи документи, за умови, що сторона, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів [57, с. 203].

Втім, проблема полягає в тому, що, як відмічають С. С. Чернявський та В. О. Фінагєєв, ефективному розслідуванню кримінальних правопорушень нерідко перешкоджають тривалі за часом процедури підготовки, погодження та розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. Адже ст. 163 КПК України взагалі не обмежує строк розгляду таких клопотань [215, с. 180].

Цю прогалину також намагається вирішити ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ та у п. 8 раніше вказаного листа відмічає, що клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, враховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК України, — розглядається не

пізніше трьох днів із дня надходження клопотання до суду. У разі, якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має невідкладно розглянути зазначене клопотання [124].

В узагальненні судової практики також відмічається, що обґрунтованою є практика слідчих суддів, які при вирішенні питання про визначення строків розгляду аналізованого клопотання враховують закріплення у КПК двох порядків розгляду слідчим суддею, судом цього клопотання та встановлюють процесуальні строки їх розгляду виходячи з наступного: а) після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться речі та документи. У такому випадку доцільно призначити клопотання до розгляду у строк, необхідний для отримання особою повістки про судовий виклик; б) якщо стороною, яка звернулася з клопотанням, доведено наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання розглядається слідчим суддею без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. Враховуючи реальну загрозу зміни або знищення речей і документів відповідне клопотання має бути розглянуто невідкладно (п. 2 розділу 2.5) [201].

Вважаємо, що строки розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів є важливим положенням кримінальної процесуальної форми, а їх законодавче визначення — це гарантія захисту прав свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. А тому, вказане вище роз'яснення суду слід закріпити у ст. 163 КПК України.

Відповідно до вимог ч. 5 ст. 163 КПК України слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю [60, с. 87–88]. Тобто, в законі визначено комплексний характер підстав постановлення ухвали [58, с. 285].

Однією з вищевказаних підстав є встановлення того, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної

фізичної або юридичної особи. Ми вже звертали увагу на те, що потрібно встановлювати не лише особу, а і адресу, за якою знаходяться чи мають знаходитися речі чи документи. Особливе значення це має під час вирішення питання про тимчасовий доступ до речей чи документів з можливістю їх вилучення, якщо такі речі і документи знаходяться у житлі чи іншому володінні особи.

Розгляд клопотання без виклику особи, у володінні якої знаходяться речі чи документи, обумовлює сумніви щодо точних даних про місце знаходження речей і документів, до яких слід здійснити тимчасовий доступ. Адже, наприклад, слідчий може знати, що певні документи знаходяться у конкретної особи, але ці речі чи документи будуть зберігатися не за місцем роботи, а за місцем проживання особи.

А тому, логічним є запитання: чи можна в одній ухвалі вказати декілька адрес, як місце знаходження речей і документів (місце роботи і місце проживання, або адреси центрального офісу фірми та її філій)?

Відповідь на це питання можна знайти у п. 16 раніше вказаного листа ВСС України, де передбачено, що однорідні питання, які потрібно з'ясувати в рамках одного кримінального провадження шляхом застосування одного або різних видів заходів забезпечення, пов'язаних між собою, можуть ініціюватися слідчим (прокурором) у рамках одного клопотання та вирішуватися слідчим суддею в одній ухвалі [124].

А тому вважаємо, що якщо клопотання про тимчасовий доступ до речей чи документів розглядається без виклику особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, і сторона кримінального провадження доведе, що речі і документи, до яких планується здійснити доступ, знаходяться чи можуть знаходитися у різних місцях, то таке питання має бути вирішено в одній ухвалі з вказівкою різних адрес та з виготовленням відповідної кількості копій ухвали.

Ухвала про надання тимчасового доступу до речей і документів з можливістю їх вилучення буде постановлена тоді, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) [60, с. 88]. Вимоги до змісту ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів вказані у ст. 164 КПК України.

Раніше ми відмічали, що в клопотанні про тимчасовий доступ до речей чи документів слід вказувати адресу, за якою знаходяться речі чи документи, до яких має бути здійснено тимчасовий доступ. А підставою прийняття рішення слідчим суддею, судом є встановлення того, що речі

перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи.

А тому, аналогічне положення слід закріпити і в ст. 164 КПК України, як обов'язкову вимогу до змісту ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Особливої актуальності це питання набуває тоді, коли тимчасовий доступ до речей і документів буде здійснюватися за місцем проживання та з можливістю вилучення речей чи документів.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо пункти 4 та 5 ч. 1 ст. 164 КПК України викласти у такій редакції: “4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи та місце її проживання або найменування юридичної особи та місце її знаходження (реєстрації), які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; 5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ, та місце їх знаходження”.

Особливої уваги потребує питання щодо строків застосування тимчасового доступу до речей та документів. Так, у п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України вказано, що строк дії ухвали не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали. Втім, вчені вже звертали увагу на недоліки такого формулювання, вказуючи, що в розумінні одних місячний строк — це термін, протягом якого може бути виконана ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів, а на думку інших — це строк, протягом якого речі чи документи можуть бути вилученими [207, с. 235–236]. Адже дійсно, строк дії ухвали може стосуватися як строку її виконання, так і строку на який обмежується право власності на вилучені речі чи документи. Вважаємо, що ці два строки слід розрізняти, що потребує відповідного закріплення у КПК України.

Зокрема, слід підтримати думку О. Ю. Хабло, яка відмічає, що ч. 1 ст. 164 КПК України слід доповнити положенням про те, що в ухвалі слідчого судді, суду, має бути зазначено строк тимчасового доступу до речей та документів, пов'язаних з їх вилученням, який не може перевищувати двох місяців [207, с. 236]. При цьому, положення п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України має залишатися. Адже воно визначає строк звернення ухвали до виконання. В узагальненні судової практики відмічається, що є випадки повторних звернень із клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, коли ухвала слідчого судді у визначений в ній строк не була виконана, як з об'єктивних причин, так і безпідставно [201].

А тому, заслуговує на увагу також питання щодо визначення моменту, з якого вважається, що ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ

до речей і документів виконується. Адже як свідчить аналіз практики, особі, яка має виконати ухвалу про тимчасовий доступ до речей чи документів, потрібен для цього певний час. Це, здебільшого, стосується отримання інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо.

В таких випадках, якщо час виконання перевищує місяць, то слідчий змушений ще раз звертатися до суду з клопотанням та брати аналогічну ухвалу з оновленими датами. Вважаємо, що це є неправильно як з точки зору процесуальної економії, так і порядку обчислення процесуальних строків. А тому, в п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України має бути вказано, що строк дії ухвали не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали до дня пред'явлення її особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, та вручення її копії.

Отже, вищенаведене дозволяє стверджувати, що пункти 6 та 7 ч. 1 ст. 164 КПК України слід викласти у такій редакції: “6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів, зазначених в ухвалі особі, та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи з визначенням строку вилучення, який не може перевищувати двох місяців, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом; 7) строк виконання ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали до дня пред'явлення її особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, та вручення її копії”.

Окремого аналізу потребує думка вчених, які пропонують надати слідчому та прокурору можливість тимчасового доступу до речей і документів та їх подальше (в разі потреби) вилучення без ухвали слідчого судді, якщо ці речі або документи не містять охоронюваної законом таємниці (ст. 162 КПК України) [215, с. 184]. Вважаємо, що таке положення є спірним. Здійснювати тимчасовий доступ до речей чи документів без ухвали слідчого судді, суду можна лише в тих випадках, коли його здійснення не пов'язане із проникненням до житла чи іншого володіння особи. Але здійснення доступу до речей і документів, які знаходяться в житлі чи іншому володіння особи, та їх вилучення всупереч волі особи, яка там проживає, та без судового рішення є порушенням засади недоторканності житла.

Слід відмітити, що отримати певні речі чи документи можна без застосування процедури тимчасового доступу до речей чи документів в порядку їх витребування та отримання відповідно до положень ч. 2 ст. 93 КПК України. У цій нормі визначено, що сторона обвинувачення

здійснює збирання доказів в тому числі шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей.

Окремої уваги заслуговує питання про те, хто має право здійснювати тимчасовий доступ до речей чи документів. Зокрема, в листі ВСС України звертається увага, що особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана згідно з ч. 1 ст. 165 КПК України надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду або ж особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого (підпункт 2 п. 17) [124].

О. Г. Шило відмічає, що в ухвалі, відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК України, має бути вказано “прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів”. При цьому вчена наголошує, що такою особою може бути лише та, яка має статус сторони кримінального провадження [58, с. 285–286]. Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду (ч. 1 ст. 165 КПК України) [60, с. 88–89].

Аналіз норм КПК України свідчить, що закон не визначає ніяких особливостей здійснення тимчасово доступу стороною захисту. Вважаємо, що у КПК України слід було б закріпити гарантії здійснення тимчасового доступу стороною захисту. Особливо актуальним це питання є тоді, коли такий доступ буде здійснюватися у житлі чи іншому володінні особи та з необхідністю вилучення речей чи документів. Адже без додаткових гарантій ніхто не застрахований від недобросовісності сторони захисту, яка може скористатися процедурою тимчасового доступу для досягнення незаконних цілей, зокрема, — отримання, знищення чи спотворення речей чи документів, які можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні.

У зв'язку з цим, слід підтримати вчених, які пропонують “закріпити порядок, за яким слідчий суддя при винесенні ухвали про вилучення речей і документів за клопотанням сторони захисту, доручатиме його проведення слідчому, прокурору (подальше ж вилучення повинне здійснюватись за участю сторони захисту, яка отримує копії відповідних документів з метою виключення можливості свідомого знищення або

пошкодження інформації (зберігання ж оригіналів здійснюється правоохоронними органами у встановленому порядку)” [215, с. 184].

Подібний підхід закріплений у ч. 3 ст. 93 КПК України, де вказано, що сторона захисту збирає докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб копій документів, відомостей. А у частинах 2, 3 ст. 245 КПК України, яка регламентує порядок відібрання зразків з речей і документів визначено, що вони відбираються згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів. А якщо відібрання зразків здійснюється за клопотанням сторони захисту і примусово, то це зобов'язаний здійснити слідчий чи прокурор. Вважаємо, що аналогічне положення має бути закріплене і у ст. 165 КПК України.

Ще одним заходом забезпечення кримінального провадження, під час якого може обмежуватися право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, є арешт майна, який полягає у тимчасовому позбавленні підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, визначених законом, можливості відчужувати певне майно, а також розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його у випадку, коли незастосування таких заборон може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна чи до настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню [57, с. 142]. Судова статистика свідчить, що арешт майна є другим за частотою застосування судами заходом забезпечення кримінального провадження (після тимчасового доступу до речей чи документів). Так, за час дії КПК України станом на 1 вересня 2013 року до суду надійшло 10,4 тисяч клопотань про арешт майна, з них задоволено – 8,3 тисяч (79,9 %), повернуто (відповідно до ч. 3 ст. 172 КПК України) – 776 клопотань (7,5 %), скасовано (на підставі ст. 174 КПК України) – 169 (1,6 %) [201].

Процесуальний порядок здійснення арешту майна залежить від його характеристики та місцезнаходження. Адже майно, яке підлягає арешту, може перебувати як в банках, ломбардах, камерах схову, робочих кабінетах, так і в житлі чи іншому володінні особи.

Слід зауважити, що майно, на яке може бути накладено арешт, досить часто знаходиться саме у житлі чи іншому володінні особи. Але КПК України не визначає особливостей здійснення такого арешту майна. І це при тому, що як виявлення майна, яке підлягає арешту, так і безпосереднє виконання ухвали про арешт майна, яке знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, потребує проникнення до цих об'єктів, чим обмежується конституційне право на недоторканність житла.

Отже, під час здійснення арешту майна може обмежуватися право особи на недоторканність житла чи іншого володіння. А всі можливі обмеження конституційних прав людини потребують чіткої законодавчої регламентації з тим, щоб мінімізувати ризики надмірного чи незаконного обмеження конституційних прав.

Втім, аналіз глави 17 КПК України “Арешт майна” свідчить, що законодавець велику увагу присвятив регламентації підстав та порядку прийняття рішення про арешт майна. Але порядок виконання самого арешту майна визначено досить стисло. Зокрема, у ст. 175 КПК України вказано лише те, що “ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором” [60, с. 94]. Проте, яким чином має бути виконана ця ухвала, в присутності кого та як відбувається фіксація її здійснення — закон не визначає.

Така лаконічність кримінального процесуального закону є неприпустимою. А тому, процесуальна форма здійснення арешту майна під час кримінального провадження потребує детального аналізу. Зокрема у тих випадках, коли здійснення ухвали пов’язане із проникненням до житла чи іншого володіння особи.

Слід відмітити, що в КПК України передбачено дві форми здійснення арешту майна. Адже законом визначено різний процесуальний порядок для арешту тимчасово вилученого майна, та для арешту майна, яке не було тимчасово вилученим.

Ці різновиди арешту майна відрізняються підставами, строками та порядком розгляду клопотання про арешт майна.

Так, в першому випадку вирішенню питання про арешт майна передує його тимчасове вилучення, яке відповідно до ч. 1, 2 ст. 168 КПК України здійснюється під час обшуку, огляду чи затримання особи. І лише після такого вилучення слідчий чи прокурор звертаються до слідчого судді, суду з клопотанням про арешт майна. Це клопотання розглядається не пізніше 2 днів із дня надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача (якщо клопотання подано ним), підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності — також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання (ч. 1 ст. 172 КПК України) [60, с. 92].

Так як під час тимчасового вилучення майна проникнення до житла здійснюється в рамках проведення таких процесуальних дій як обшук чи огляд, то особливості його здійснення ми розглянемо в наступному розділі роботи.

В цьому ж підрозділі ми будемо досліджувати процесуальний порядок накладення арешту на майно, яке не було тимчасово вилученим. В такому випадку арешт майна здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду, яка винесена за результатами розгляду клопотання про арешт майна.

Насамперед зауважимо, що процес здійснення арешту майна є багатоступенною процедурою. Л. Д. Удалова та І. Ю. Гаюр вказують, що арешт майна (відповідно до положень КПК України 1960 року) включає в себе послідовне виконання і вирішення низки питань, до числа яких відносяться такі: 1) встановлення наявності фактичних підстав застосування накладення арешту на майно; 2) визначення кола осіб, на майно яких може бути накладено арешт; 3) встановлення місцезнаходження і характеру майна, що підлягає арешту; 4) встановлення загальної вартості майна, що підлягає арешту; 5) формування юридичної підстави накладення арешту на майно; 6) визначення часу і кола учасників процесуальної дії; 7) здійснення опису майна; 8) оцінка вартості описаного майна; 9) складання протоколу накладення арешту на майно; 10) встановлення змісту заборон, що накладаються на арештоване майно; 11) вирішення питання про розміщення арештованого майна та забезпечення його збереження [199, с. 45; 27, с. 141–143].

В чинному КПК України процесуальна форма здійснення арешту майна зазнала певних змін, а саме: змінена юридична підстава арешту майна (якою є не постанова слідчого, а ухвала слідчого судді, суду), розширено коло суб'єктів звернення до суду з клопотанням про арешт майна (ними можуть бути як сторона обвинувачення, так і цивільний позивач). Втім, запропонована Л. Д. Удаловою та І. Ю. Гаюр послідовність дій під час накладення арешту на майно в цілому є прийнятною і для характеристики арешту майна відповідно до вимог чинного КПК України.

А тому, дослідження проблеми недоторканності житла чи іншого володіння особи під час здійснення арешту майна потребує аналізу таких питань:

- визначення фактичних підстав арешту майна та осіб, майно яких може бути арештованим;
- встановлення наявності та місцезнаходження майна, на яке можна накласти арешт;
- отримання (формування) юридичних підстав арешту майна;
- визначення процесуального порядку накладення арешту на майно, яке здійснюється з проникненням до житла чи іншого володіння особи.

Зауважимо, що мета арешту майна може бути різною. Так О. Г. Шило та О. В. Верхогляд-Герасименко відмічають, що “мета арешту обумовлена

функціональним призначенням цього заходу в системі кримінальної процесуальної діяльності і полягає у забезпеченні кримінального провадження шляхом: 1) збереження доказів і створення належних умов для можливості здійснення правосуддя; 2) забезпечення цивільного позову; 3) забезпечення можливої конфіскації майна” [58, с. 290]. Окрім цього, в 2013 році ч. 3 ст. 170 КПК України була доповнена положенням про те, що метою арешту майна може бути і забезпечення спеціальної конфіскації [118].

З врахуванням мети здійснення арешту майна, фактичними підставами його застосування можуть бути: 1) достатні дані про те, що кримінальним правопорушенням заподіяна матеріальна та (або) моральна шкода; 2) кваліфікація діяння за статтею Кримінального кодексу, що передбачає покарання у виді конфіскації майна; 3) подача цивільного позову у зв’язку із завданням матеріальної та (або) моральної шкоди кримінальним правопорушенням [58, с. 291].

Узагальнивши судову практику застосування арешту майна, ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ відмічає, що стороною кримінального провадження, яка подає клопотання про арешт майна, зобов’язана навести підстави, у зв’язку з якими потрібно здійснити арешт майна (правову кваліфікацію правопорушення, яке передбачає покарання у вигляді конфіскації майна, докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди). У свою чергу, слідчий суддя, задовольняючи клопотання про накладення арешту на майно, зобов’язаний навести ці підстави у рішенні [201].

Під час вирішення питання про арешт майна важливим є правильне визначення кола осіб, майно яких може бути арештованим. Так, відповідно до ч. 3 ст. 170 КПК України, арешт може накладатися на майно, яке перебуває у власності у підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб, а також які перебувають у власності юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, з метою забезпечення можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації або цивільного позову [59]. Тобто, арешт може накладатися на майно, яке знаходиться як в осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, так і в будь-яких інших фізичних або юридичних осіб – сусідів, родичів, знайомих. При цьому такими особами може бути будь-хто, у кого зберігається майно, яке підлягає арешту.

Узагальнення судової практики свідчить, що суди допускаються помилко, задовольняючи клопотання про накладення арешту на майно

неповнолітніх або осіб, які ще не набули статусу підозрюваного у конкретному кримінальному провадженні. Також вказується, що правильною є практика, коли слідчі судді визнають клопотання про накладення арешту на майно передчасними та відмовляють у їх задоволенні в тих випадках, коли на момент їх розгляду, особам, про майно яких йдеться в клопотанні, не повідомлено про підозру [201]. Так, слідчий суддя Якимівського районного суду Запорізької області, задовольняючи клопотання слідчого, наклав арешт на майно, а саме: катер прогулянковий та парашутну систему для буксування за катером, які належать М. Втім, ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 16 липня 2013 року це рішення було скасовано, оскільки слідчий суддя не перевірів та не спростував доводи М. про те, що у цьому кримінальному провадженні він є свідком, адже йому не було повідомлено про підозру [201].

Окрім цього, трапляються випадки, коли суди накладають арешт на майно неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Так, Апеляційний суд Львівської області 12 грудня 2012 року постановив ухвалу, згідно з якою клопотання слідчого повернуто прокурору прокуратури м. Червонограда для усунення недоліків на підставі того, що слідчий не мав права на внесення клопотання про арешт майна щодо неповнолітнього [201]. Адже до набуття особами дієздатності арешт накладається на майно осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. А відповідно до цивільного законодавства такими особами є: батьки (усиновлювачі) або опікуни малолітньої особи чи інші фізичні особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи (ст. 1178 ЦК України); батьки (усиновлювачі) або піклувальники неповнолітньої особи (ст. 1179 ЦК України) [61, с. 387].

Особливої уваги потребує аналіз процесуального порядку встановлення наявності та місцезнаходження майна, яке може бути арештованим. Адже звертаючись до суду з клопотанням про арешт майна, слідчий чи прокурор, відповідно до положень п. 2 ч. 2 ст. 171 КПК України, мають зазначити перелік і види майна, що належить арештувати [60, с. 91].

Тому, перед слідчим чи прокурором стоїть завдання щодо встановлення наявності та місцезнаходження майна, на яке слід накласти арешт. Адже коли арешту майна передувало його тимчасове вилучення, обшук або огляд, то слідчий чи прокурор мають дані про наявність та місцезнаходження певного майна. Але, якщо арешт майна здійснюється у “чистому вигляді”, тобто йому не передували вказані вище процесуальні дії, то виникає необхідність зібрати відомості про майно підозрюваного,

обвинуваченого чи осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, та місцезнаходження цього майна.

В методичних рекомендаціях, підготовлених Національною академією внутрішніх справ та Головним слідчим управлінням вказано, що з метою встановлення місцезнаходження майна, на яке може бути накладено арешт, слідчий, прокурор уповноваженні:

- витребувати та отримати від компетентних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, службових осіб відомості щодо об'єктів власності (рухомого та нерухомого майна), декларації про доходи підозрюваного, його подружжя, інших осіб (ч. 2 ст. 93 КПК України);

- допитувати як свідків співробітників, сусідів, родичів підозрюваного щодо майна, яке належить останньому, та місця його знаходження (ст. 224 КПК України);

- допитувати підозрюваного, завуалювавши дійсну ціль допиту шляхом з'ясування схильностей та інтересів такої особи (місця відпочинку та його види, транспортні засоби, цінності тощо);

- доручати оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення наявності в підозрюваного майна та ймовірних місць знаходження такого майна (п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 41 КПК України [143, с. 26–27]).

У вказаних вище методичних рекомендаціях також відмічається, що для отримання відомостей про наявність у підозрюваного певного майна, слід звертатися із відповідними запитами до таких установ чи організацій: Державна реєстраційна служба України, Державне агентство земельних ресурсів та його територіальні органи, Державне підприємство “Інформаційний центр” Міністерства юстиції України, нотаріальні контори та приватні нотаріуси, територіальні органи Державної архітектурно-будівельної інспекції, банківські установи, Національний банк України, Державні податкові адміністрації, органи Державтоінспекції, органи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Державне агентство з інвестицій та управління національними проєктами України, Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України, Український центр сертифікатних аукціонів, підприємства, установи, організації, Державна інспекція сільського господарства України, Інспекція Головного Державного реєстратора флоту, Державний реєстр цивільних повітряних суден України, Державної авіаційної служби України, Державна фінансова інспекція України [143, с. 32–46].

неповнолітніх або осіб, які ще не набули статусу підозрюваного у конкретному кримінальному провадженні. Також вказується, що правильною є практика, коли слідчі судді визнають клопотання про накладення арешту на майно передчасними та відмовляють у їх задоволенні в тих випадках, коли на момент їх розгляду, особам, про майно яких йдеться в клопотанні, не повідомлено про підозру [201]. Так, слідчий суддя Якимівського районного суду Запорізької області, задовольняючи клопотання слідчого, наклав арешт на майно, а саме: катер прогулянковий та парашутну систему для буксування за катером, які належать М. Втім, ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 16 липня 2013 року це рішення було скасовано, оскільки слідчий суддя не перевіряв та не спростував доводи М. про те, що у цьому кримінальному провадженні він є свідком, адже йому не було повідомлено про підозру [201].

Окрім цього, трапляються випадки, коли суди накладають арешт на майно неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Так, Апеляційний суд Львівської області 12 грудня 2012 року постановив ухвалу, згідно з якою клопотання слідчого повернуто прокурору прокуратури м. Червонограда для усунення недоліків на підставі того, що слідчий не мав права на внесення клопотання про арешт майна щодо неповнолітнього [201]. Адже до набуття особами дієздатності арешт накладається на майно осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. А відповідно до цивільного законодавства такими особами є: батьки (усиновлювачі) або опікуни малолітньої особи чи інші фізичні особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи (ст. 1178 ЦК України); батьки (усиновлювачі) або піклувальники неповнолітньої особи (ст. 1179 ЦК України) [61, с. 387].

Особливої уваги потребує аналіз процесуального порядку встановлення наявності та місцезнаходження майна, яке може бути арештованим. Адже звертаючись до суду з клопотанням про арешт майна, слідчий чи прокурор, відповідно до положень п. 2 ч. 2 ст. 171 КПК України, мають зазначити перелік і види майна, що належить арештувати [60, с. 91].

Тому, перед слідчим чи прокурором стоїть завдання щодо встановлення наявності та місцезнаходження майна, на яке слід накласти арешт. Адже коли арешту майна передувало його тимчасове вилучення, обшук або огляд, то слідчий чи прокурор мають дані про наявність та місцезнаходження певного майна. Але, якщо арешт майна здійснюється у “чистому вигляді”, тобто йому не передували вказані вище процесуальні дії, то виникає необхідність зібрати відомості про майно підозрюваного,

обвинуваченого чи осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, та місцезнаходження цього майна.

В методичних рекомендаціях, підготовлених Національною академією внутрішніх справ та Головним слідчим управлінням вказано, що з метою встановлення місцезнаходження майна, на яке може бути накладено арешт, слідчий, прокурор уповноваженні:

- витребувати та отримати від компетентних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, службових осіб відомості щодо об'єктів власності (рухомого та нерухомого майна), декларації про доходи підозрюваного, його подружжя, інших осіб (ч. 2 ст. 93 КПК України);

- допитувати як свідків співробітників, сусідів, родичів підозрюваного щодо майна, яке належить останньому, та місця його знаходження (ст. 224 КПК України);

- допитувати підозрюваного, завуалювавши дійсну ціль допиту шляхом з'ясування схильностей та інтересів такої особи (місця відпочинку та його види, транспортні засоби, цінності тощо);

- доручати оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення наявного в підозрюваного майна та ймовірних місць знаходження такого майна (п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 41 КПК України [143, с. 26–27]).

У вказаних вище методичних рекомендаціях також відмічається, що для отримання відомостей про наявність у підозрюваного певного майна, слід звертатися із відповідними запитами до таких установ чи організацій: Державна реєстраційна служба України, Державне агентство земельних ресурсів та його територіальні органи, Державне підприємство “Інформаційний центр” Міністерства юстиції України, нотаріальні контори та приватні нотаріуси, територіальні органи Державної архітектурно-будівельної інспекції, банківські установи, Національний банк України, Державні податкові адміністрації, органи Державтоінспекції, органи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Державне агентство з інвестицій та управління національними проєктами України, Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України, Український центр сертифікатних аукціонів, підприємства, установи, організації, Державна інспекція сільського господарства України, Інспекція Головного Державного реєстратора флоту, Державний реєстр цивільних повітряних суден України Державної авіаційної служби України, Державна фінансова інспекція України [143, с. 32–46].

Втім, якщо майно ніде не зареєстроване і зберігається в житлі чи іншому володінні особи, то виявляти його можна лише шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Проблема полягає у визначенні слідчих (розшукових) дій, які слід здійснювати у такому випадку.

Так, Л. Д. Удалова та І. Й. Гаюр відмічають, що одним з основних джерел отримання інформації про наявність у осіб нерухомого і рухомого майна є проведення обшуків [199, с. 62]. Втім, чинний КПК, в порівнянні з КПК 1960 року, не містить положення про те, що обшук можна проводити з метою відшукування речей чи документів для забезпечення цивільного позову, як це було вказано у ч. 1 ст. 172 КПК України 1960 року. А тому, під час обшуку виявити певні речі можна в тому разі, якщо вони містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, є знаряддями кримінального правопорушення або майном, яке було здобуте у результаті його вчинення. Адже саме так сформульована мета обшуку у ч. 1 ст. 234 КПК України.

Якщо ж майно, на яке слід накласти арешт, не має відношення до факту вчинення кримінального правопорушення, а арешт слід здійснити з метою відшкодування заявленого цивільного позову чи можливої конфіскації майна, то проведення обшуку суто для виявлення такого майна є неприйнятним, так як суперечить меті цієї слідчої дії.

Вважаємо, що для виявлення майна, на яке слід накласти арешт, доцільно здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів. У КПК України це питання не врегульовано належним чином. Адже в ч. 5 ст. 163 КПК України вказано, що слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю [60, с. 87–88].

Тобто, відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 163 КПК України необхідною умовою тимчасового доступу до речей і документів є те, що речі до яких надається доступ, повинні мати суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Вважаємо, що тимчасовий доступ до речей і документів слід здійснювати і з метою виявлення майна, на яке в подальшому може бути накладений арешт. Адже

такі дії не суперечать загальній меті застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яка визначена у ч. 1 ст. 131 КПК України, де вказано, що “зходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження” [60, с. 72].

А тому, для регламентації процесуального порядку виявлення речей і документів, на які може бути накладено арешт, пропонуємо внести доповнення до норм КПК України, які визначають порядок здійснення тимчасового доступу до речей і документів, зокрема до норм, які містять вимоги щодо змісту клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160 КПК України) та визначають підстави прийняття рішення про надання тимчасового доступу до речей і документів (ч. 5 ст. 163 КПК України). Зокрема, ч. 2 ст. 160 КПК України слід доповнити пунктом 8 такого змісту: “обґрунтування необхідності виявлення чи вилучення речей і документів на які може бути накладено арешт з метою забезпечення можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації або цивільного позову”; а п. 2 ч. 5 ст. 163 КПК України доцільно продовжити наступним положенням: “чи для забезпечення можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації або цивільного позову”.

Правовою підставою здійснення арешту майна є ухвала слідчого судді, суду, яка постановлена за клопотанням прокурора, слідчого за погодженням з прокурором чи цивільного позивача.

У ч. 2 ст. 172 КПК України закон диференціює порядок розгляду такого клопотання. Л. Д. Удалова відмічає, що закон визначає два порядки розгляду клопотання про арешт майна. Перший полягає у тому, що клопотання розглядається слідчим суддею, судом за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача (якщо клопотання подано ним), підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – захисника, законного представника. Хоча неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання. Другий варіант полягає у розгляді клопотання без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна [61, с. 393].

Вимоги до форми та змісту ухвали про арешт майна визначені в ч. 5 ст. 173 КПК України, де вказано, що у разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає: 1) перелік майна, яке підлягає арешту; 2) підстави застосування арешту майна; 3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі; 4) заборону розпоряджатися або користуватися майном у разі її передбачення та вказівку на таке майно; 5) порядок виконання ухвали [60, с. 93].

Звертає на себе увагу те, що в ухвалі про арешт майна не вказана необхідність визначення строку її дії та місцезнаходження майна, яке підлягає арешту. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зауважує, що зазначення в ухвалі про арешт майна строку її дії за аналогією із ухвалою про тимчасовий доступ до речей і документів є неприйнятним. Так як слідчий суддя на момент розгляду клопотання про арешт майна не має жодних підстав для того, щоб визначити часові межі, коли відпаде необхідність забезпечувати можливу конфіскацію майна або цивільний позов (фактично ухвалення обвинувального вироку щодо особи) [201].

А от щодо місцезнаходження майна, зокрема, в тих випадках, коли арешту майна не передувало його тимчасове вилучення, то вважаємо, що в ухвалі має бути вказана точна адреса його місцезнаходження. Адже, якщо майно, на яке слід накладати арешт, знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, то прийнятим рішенням слідчий суддя, суд дозволяють обмежувати конституційне право особи на недоторканність житла. У зв'язку з чим, п. 1 ч. 5 ст. 173 КПК України слід викласти у такій редакції: “перелік майна, яке підлягає арешту, та його місцезнаходження”.

Слід також зауважити, якщо арешт майна здійснюється з метою задоволення цивільного позову, то в ухвалі доцільно було б вказувати не лише майно, яке підлягає арешту, а і його приблизну вартість, яка має бути співмірною із сумою заявленого цивільного позову. Зокрема, ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ відмічає, що вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову, має бути співмірною з розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. А якщо метою арешту майна є забезпечення конфіскації, то вартість арештованого майна має узгоджуватись із санкцією статті, яка передбачає покарання за кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється чи обвинувачується особа [201]. Так, ухвалою слідчого судді Миколаївського районного суду Львівської області від 21 червня 2013 року відмовлено в задоволенні клопотання про накладення арешту на майно підозрюваної Ж., а саме — на житловий будинок. Оскільки згідно з витягом з Реєстру прав власності на нерухоме майно вартість цього житлового будинку у декілька разів перевищує розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Суд також відмітив, що цей житловий будинок є єдиним житлом підозрюваної Ж., і у ньому крім підозрюваної також проживають і інші члени її сім'ї, що в подальшому може вплинути на їхні права [201].

Узагальнення судової практики свідчить, що типовими порушеннями при винесенні ухвали про арешт майна, які зумовлюють її скасування

ня, є такі: невстановлення наявності належних підстав для арешту майна; відсутність достатніх доказів, що вказують на вчинення особами, на майно яких накладається арешт, кримінального правопорушення; невстановлення розміру шкоди чи питання щодо наявності цивільного позову та співрозмірності обмеження права власності; невідповідність клопотання слідчого вимогам ст. 171 КПК України; порушення строків на звернення з клопотанням про арешт майна; розгляд клопотання слідчого про арешт майна за відсутності власника майна; накладення арешту на майно особи, яка не є підозрюваним у кримінальному провадженні [201].

Втім, проблема застосування арешту майна полягає не лише у формуванні юридичної підстави, а й у його безпосередньому здійсненні. Це особливо актуально в тих випадках, коли відповідне майно не було тимчасово вилученим. Так, відповідно до п. 5 ч. 4 ст. 173 КПК України в ухвалі має бути вказаний порядок її виконання. Але КПК України не містить положень про те, яким має бути порядок виконання ухвали про арешт майна, в тому числі – і в житлі чи іншому володінні особи.

В ст. 175 КПК України лише вказано, що “ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором” [60, с. 94]. Це при тому, що здійснення арешту майна в окремих випадках потребує проникнення до житла чи іншого володіння особи. А це вимагає процесуальної регламентації цілої низки питань щодо визначення: кола осіб, в присутності яких може здійснюватися проникнення до житла чи до іншого володіння особи під час здійснення арешту майна; порядку та форми фіксації накладення арешту на майно; необхідності повідомлення чи роз’яснення власнику майна рішення суду про арешт майна. Адже якщо клопотання слідчого розглядалося без присутності підозрюваного чи іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, то ці особи можуть і не знати про прийняте рішення на момент його виконання слідчим чи прокурором. Так як відповідно до положень ч. 7 ст. 173 КПК України копія ухвали їм надсилається не пізніше наступного робочого дня після її постановлення [59]. А тому, на момент здійснення арешту майна підозрюваний чи його захисник можуть ще не отримати копії цієї ухвали і, як наслідок, – не будуть ознайомлені із її змістом.

Таким чином, в КПК України мають бути вказані не лише підстави здійснення арешту майна, а й визначено: хто, коли і як може здійснити цей захід забезпечення кримінального провадження. А тому, порядок виконання ухвали про арешт майна повинен мати чітку законодавчо визначену процесуальну форму, зокрема в тих випадках, коли здійснення

арешту майна пов'язане з проникненням до житла чи іншого володіння особи. У зв'язку із цим редакція ст. 175 КПК України має бути суттєво розширена.

Аналіз кримінального процесуального законодавства різних країн та КПК України 1960 року свідчить, що процесуальні закони багатьох країн більш детально регламентують процедуру здійснення арешту майна, ніж чинний КПК України. Втім, у різних країнах до цього питання підходять по-різному.

Так, в КПК ФРН порядок здійснення арешту майна регламентується разом із визначенням порядку здійснення виїмки та диференціюється залежно від характеристики майна, на яке накладається арешт. Зокрема, § 111 f КПК ФРН визначає, що, якщо арешт має виконуватися відповідно до норм про заставу рухомого майна, то це може бути здійснено органами юстиції, прокуратурою або службовцями, які надають їй допомогу (абзац 3). А якщо є причини припускати, що є передумови для встановлення покарання майнового характеру, то у зв'язку з цим може бути прийнято розпорядження про майновий арешт. В такому разі діють норми Цивільного процесуального кодексу (§ 111 o КПК ФРН) [194].

В КПК України 1960 року, КПК Молдови та КПК Російської Федерації процедуру накладення арешту на майно в кримінальному провадженні визначають окремі норми кримінального процесуального законодавства, без посилання на норми цивільного процесуального законодавства.

Зокрема, у частинах 2–4 ст. 126 КПК України 1960 року визначалося, що майно, на яке накладено арешт, описується і може бути передане на зберігання представникам підприємств, установ, організацій або членам родини обвинуваченого чи іншим особам. Особи, яким передано майно, попереджаються під розписку про кримінальну відповідальність за його незбереження. Не підлягають опису предмети першої потреби, що використовуються особою, у якій проводиться опис, і членами її родини. Перелік цих предметів визначено в Додатку до Кримінального кодексу України [93, с. 941]. Арешт майна і передача його на зберігання оформляються протоколом, який підписується особою, що проводила опис, понятими і особою, яка прийняла майно на зберігання. До протоколу додається підписаний цими особами опис переданого на зберігання майна [68, с. 78]. При цьому, в ч. 1 ст. 127 КПК України 1960 року було визначено, що при провадженні опису майна обов'язкова присутність не менше двох понять.

У КПК Молдови у ст. 207 детально визначена процедура виконання рішення про арешт майна та вказано, що представник органу кримі-

нального переслідування вручає під розписку власнику чи володільцю майна копію рішення про накладення арешту на майно і вимагає його видачі. У разі відмови добровільно виконати цю вимогу, накладення арешту на майно проводиться примусово. Якщо є підстави вважати, що власник або володілець приховує майно, орган кримінального переслідування вправі здійснити обшук. Для участі в накладенні арешту на майно може бути запрошений фахівець-товарознавець, який визначає приблизну вартість матеріальних цінностей з метою виключення випадків накладення арешту на майно, вартість якого не відповідає вартості, зазначеній в рішенні. Власник або володілець майна має право вказати матеріальні цінності, на які можна накласти арешт в першу чергу для забезпечення суми, зазначеної в рішенні про арешт майна.

У ч. 5 ст. 207 КПК Молдови також визначено, що про накладення арешту на майно представник органу кримінального переслідування складає протокол, де вказуються: 1) всі матеріальні цінності із зазначенням їх індивідуальних ознак і, по можливості, їх вартості; 2) які матеріальні цінності вилучені і які залишені на зберігання; 3) показання присутніх та інших осіб про належність арештованого майна. Копія протоколу вручається під розписку власнику чи володільцю арештованого майна [190].

У КПК Грузії процесуальна форма виконання рішення про арешт майна є аналогічною вищевикладеній. Але, при відмові виконати ухвалу суду про накладення арешту на майно або наявності переконливих даних, що не все майно видано, дозволяється проводити обшук в порядку, встановленому КПК (ст. 157 КПК Грузії) [186]. Окрім цього, у ч. 4 ст. 151 КПК Грузії визначено, що при вирішенні питань, пов'язаних з накладенням арешту на майно, можуть застосовуватися положення Цивільного процесуального кодексу Грузії, якщо вони не суперечать нормам КПК [186].

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що у вітчизняному кримінальному процесі порядок виконання ухвали про арешт майна, зокрема у житлі чи іншому володінні особи, має бути наступним:

1) відповідно до вимог ст. 175 КПК України арешт майна виконується негайно слідчим чи прокурором. Слід зауважити, що відповідно до ч. 1 ст. 41 КПК України, співробітники оперативного підрозділу не уповноважені виконувати ухвалу про арешт майна, так як за дорученням слідчого вони можуть здійснювати лише слідчі (розшукові) чи негласні слідчі (розшукові) дії;

2) якщо клопотання розглядалося без повідомлення іншої сторони, і на момент здійснення арешту майна ця сторона ще не ознайомлена

із змістом судового рішення, то перед початком виконання ухвали власника чи володільця майна, яке підлягає арешту, слід ознайомити із ухвалою суду про арешт майна; роз'яснити можливість її оскарження в апеляційному порядку (відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України); вручити її копію та запропонувати видати майно, яке вказано в ухвалі суду, добровільно;

3) якщо особа відмовляється добровільно видати майно, яке підлягає арешту, то це слід здійснювати примусово, в тому числі і шляхом його пошуку. А тому, варто врахувати підхід, який визначений в КПК Молдови та Грузії щодо цього питання, та передбачити в КПК України процедуру здійснення обшуку житла чи іншого володіння особи з метою забезпечення можливості виконання рішення суду про арешт майна. Слід підтримати думку І. Л. Петрухіна з цього приводу, який відмічає, що з метою процесуальної економії слід визнати, що такий вид обшуку проводиться в рамках накладення арешту на майно, а тому немає необхідності ухвалення окремого рішення для його проведення. Тобто, в цьому випадку пошук цінностей, грошей чи інших предметів є “вмонтованим” в процесуальну дію, яка називається накладення арешту на майно [102, с. 129];

4) під час здійснення арешту майна мають бути присутні особи, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені — власники чи володільці майна. А під час здійснення цієї процесуальної дії в житлі чи іншому володінні особи — власники (володільці) житлових приміщень, де знаходиться майно, на яке накладається арешт. Окрім цього, для здійснення арешту майна може залучатися спеціаліст-товарознавець, який допоможе правильно оцінити вартість арештованого майна, з тим, щоб його вартість була співрозмірною завданій шкоді (якщо арешт майна здійснюється з метою задоволення цивільного позову).

Окремої уваги заслуговує питання щодо необхідності чи доцільності участі понятих під час арешту майна, що здійснюється у житлі чи іншому володінні особи.

Як зауважує І. Л. Пертухін, якщо арешт майна здійснюється за місцем проживання осіб, на майно яких накладено арешт, а виконання рішення супроводжується пошуками, то особа, як і під час обшуку, відчуває ряд правообмежень. Зокрема, обмежуються право на недоторканність житла та особистого життя, таємницю особистих записів, листування, право власності. Не виключається також розголос ходу та результатів цієї процесуальної дії, що принижує честь і гідність особи. В процесі пошуку можуть бути пошкоджені замки, двері, інше майно особи, в житлі якої проводиться пошук майна, яке підлягає арешту.

Вчений цілком слушно відмічає, що так як у вказаному випадку арешту майна застосовується процесуальний порядок проведення обшуку житла, то і всі гарантії прав особи повністю розповсюджуються на цю процесуальну дію, а саме: необхідність порушення кримінальної справи; присутність понятих; наявність осіб, на майно яких накладено арешт; недопустимість проведення цієї процесуальної дії в нічний час; заборона без особливої необхідності пошкоджувати замки, двері чи інші предмети; недопустимість розголошення обставин особистого життя особи; вибачення, якщо майно не виявлено; відновлення порядку в будинку [102, с. 129–130].

Отже, вищенаведене дозволяє стверджувати, що під час виконання ухвали про арешт майна, яке знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, участь понятих не є обов'язковою. Втім, в тих випадках, коли ухвала про арешт майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, буде здійснюватися примусово, то присутність понятих є обов'язковою. Адже саме таким чином це питання регламентовано і у законі України “Про виконавче провадження”, де в ч. 2 ст. 15 визначено, що “Присутність понятих обов'язкова під час вчинення виконавчих дій, пов'язаних з примусовим входженням до нежитлових приміщень і сховищ, де зберігається майно боржника, на яке звернено стягнення, або майно стягувача, яке має бути повернене йому в натурі” [113], і у КПК України, де у ч. 7 ст. 223 вказано, що “обшук або огляд житла чи іншого володіння особи... здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії” [60, с. 125];

5) хід та результати здійснення арешту майна фіксуються у протоколі, де слід вказувати всіх його учасників, роз'яснення їм їхніх прав і обов'язків, хід виконання ухвали про арешт майна. Окрім цього, в протоколі має міститися перелік майна, на яке накладено арешт, з описом його індивідуальних ознак. Має також вказуватися особа, яка відповідальна за збереження майна, та роз'яснення їй обов'язку щодо поводження з арештованим майном, зокрема, наслідки, передбачені ст. 388 КК України (“Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації”). Якщо під час арешту майна треті особи заявили про те, що арештоване майно належить їм, то це також слід відображати у протоколі. Копія цього протоколу має бути вручена особі, на майно якої накладено арешт, а за необхідності, — особі, відповідальній за збереження арештованого майна.

Вищенаведене свідчить про необхідність доповнення ст. 175 КПК України частинами 2 та 3 такого змісту:

“2. Слідчий, прокурор оголошує власнику чи володільцю майна рішення суду про арешт майна та вимагає його видачі. У разі відмови добровільно виконати цю вимогу, або при наявності переконливих даних, що не все майно видано, проводиться обшук в порядку, встановленому цим Кодексом.

3. Про виконання ухвали про арешт майна складається протокол, де має бути вказано перелік майна, на яке накладено арешт, із зазначенням індивідуальних ознак речей, особу, відповідальну за збереження арештованого майна, та підтвердження того, що вона попереджена про кримінальну відповідальність за незбереження арештованого майна. Копія цього протоколу вручається особі, на майно якої накладено арешт”.

В окремих випадках може виникнути необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи під час застосування і таких заходів забезпечення кримінального провадження як виклик чи привід. Так, станом на 1 вересня 2013 року у провадженні місцевих загальних судів знаходилось 3,9 тисяч клопотань про здійснення приводу під час досудового розслідування, розглянуто – 3,9 тисяч, з них задоволено – 3,3 тисяч (85,3 %), відмовлено у задоволенні – 570 (14,7 %) [201]. Слід враховувати те, що норми КПК, які регламентують порядок розгляду клопотання про здійснення приводу, перебувають у системному зв'язку із нормами КПК, якими передбачено застосування виклику слідчим, прокурором. Адже здійсненню приводу підозрюваного, обвинуваченого або свідка має передувати їх виклик у встановленому КПК порядку [201].

Аналіз норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують привід у кримінальному провадженні, дозволив вченим дійти висновку про необхідність їх вдосконалення [14, с. 390]. Слід відмітити, що норми КПК України (статті 133-143 КПК), які визначають процесуальну форму здійснення виклику чи приводу у кримінальному провадженні, не вказують особливостей їх здійснення в тих випадках, коли це пов'язано з необхідністю проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Щодо виклику учасників кримінального провадження до слідчого, прокурора чи суду, то слід підтримати думку В. Т. Маляренка про те, що для вручення повісток, які надсилаються рекомендованим листом або через розсилних, може виникнути необхідність увійти в житло особи, яка викликається. Однак, дотримуючись засади недоторканності житла, збити це можна лише з дозволу осіб, що в ньому проживають [85, с. 91].

В той же час, вчені по-різному підходять до вирішення питання про застосування приводу, здійснення якого потребує проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Так, В. Т. Маляренко вважає, що виконуючи ухвалу суду про привід потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого, службові особи можуть увійти в житло і проти волі громадян та виконати цю ухвалу [85, с. 91].

На відміну від цього, Д. О. Савицький стверджує, що у тих випадках, коли працівникам міліції буде відмовлено у проникненні до житла або іншого володіння, в якому знаходиться учасник кримінального провадження, який підлягає приводу, особа, якій доручено виконання приводу, має право увійти до житла підозрюваного, обвинуваченого чи свідка, які ухиляються від явки за викликом, лише за їх згодою. За відсутності такого, вони можуть бути “захоплені” і доставлені до ініціатора виклику лише за межами житла [150, с. 163]. Вчений зауважує, що за таких обставин доставлення осіб, які ухиляються від явки до органу досудового розслідування стає проблематичним. А за допомогою приводу не буде забезпечений нормальний перебіг кримінального провадження [150, с. 163].

Вважаємо, що така ситуація не є нормальною, так як привід в цьому випадку не здатний забезпечити досягнення мети застосування заходів забезпечення кримінального провадження – забезпечення дієвості кримінального провадження в цілому, чи мети застосування самого приводу – забезпечення явки свідка, підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду. А тому, в підрозділі 2.1, досліджуючи проблему затримання особи з метою приводу, ми обґрунтували думку про те, що ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу може бути виконана також і з проникненням до житла чи іншого володіння особи.

Вважаємо, що такий підхід слід використовувати і під час застосування приводу, регламентованого статтями 140–143 КПК України. Адже в цьому випадку є рішення суду про необхідність доставлення певної особи до слідчого, прокурора чи суду, а проникнення до житла чи іншого володіння особи є способом виконання судового рішення про привід особи. При цьому, слід також зауважити, що відповідно до вимог КПК України в ухвалі суду має бути визначено місце проживання особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання. А тому, виконання цієї ухвали з проникненням до житла може здійснюватися лише за вказаною адресою, а не за місцем проживання інших осіб – родичів, знайомих, сусідів особи, яка підлягає приводу.

РОЗДІЛ 3

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

3.1. Обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення слідчих (розшукових) дій

Відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [60, с. 124].

У КПК України визначена система таких слідчих (розшукових) дій: допит (статті 224–226, 232, 351–354, 356, 567); пред'явлення особи, речей, трупа для впізнання (статті 228–232, 355); обшук (статті 233–236); огляд місцевості, приміщення, речей та документів (статті 237, 361); огляд трупа (ст. 238); огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239); слідчий експеримент (ст. 240 КПК); освідування особи (ст. 241); проведення експертизи (статті 242–245) [57, с. 224; 220, с. 200].

Процесуальна форма здійснення більшості слідчих (розшукових дій) не потребує проникнення до житла чи іншого володіння особи. Адже допит, пред'явлення для впізнання, ексгумація, освідування особи чи експертиза здійснюються, як правило, за місцем проведення досудового розслідування, в експертних установах чи на місці захоронення трупа.

В той же час, проведення обшуку, огляду чи слідчого експерименту досить часто здійснюються в житлі чи іншому володінні особи, чим обмежується конституційне право особи на недоторканність цих об'єктів. А тому, законодавець приділяє особливу увагу регламентації процесуальних підстав та порядку проведення цих слідчих (розшукових) дій. Як відмічає В. Т. Маляренко, недоторканність житла чи іншого володіння особи є надзвичайно важливою конституційною засадою, яка вимагає конкретизації, тому що кожна невизначеність може потягти негативні наслідки. Адже кримінально-процесуальні дії не можна провадити за аналогією або на власний розсуд [86, с. 9].

Обшук – це та слідча (розшукова) дія, здійснення якої найчастіше супроводжується проникненням до житла чи іншого володіння особи. Узагальнення слідчо-судової практики свідчать, що обшук є найрозповсюдженішою слідчою дією, з клопотаннями про надання дозволів на проведення якої слідчі та прокурори звертаються до слідчих суддів [142]. Так, за час дії КПК України 2012 року станом на 1 січня 2014 року на розгляд слідчих суддів надійшло 616,4 тисяч клопотань, 10,6 % з яких становили клопотання про обшук [97].

В юридичній літературі під обшуком розуміють слідчу дію, що полягає в примусовому обстеженні приміщення, місцевості чи окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, трупів чи тварин [197, с. 162–163; 55, с. 328; 57, с. 235; 102, с. 104; 175, с. 58].

Обшук житла чи іншого володіння особи обмежує як конституційне право на недоторканність цих об'єктів, так і інші права особи. І. Л. Петрухін відмічає, що під час проведення обшуку особам, в житлі яких він проводиться, спричиняється шкода проникненням у сферу їх особистого життя. Адже таке проникнення відбувається, як правило, всупереч волі особи та досить часто у не зручний для неї час. При цьому порушується нормальний уклад життя в будинку. Обмежується право на усамітнення та спілкування з іншими особами. Обмежується право на відпочинок та використання свого вільного часу на власний розсуд. При ознайомленні з документами та особистими паперами стороннім особам стають відомі відомості, які є таємницею грошових вкладів, лікарською таємницею, таємницею поштово-телеграфної кореспонденції, таємницею усиновлення чи таємницею нотаріальних дій. Під час пошуку може завдаватися майнова шкода. Обшук порушує порядок в домі. Розголос обшуку спричиняє моральну шкоду та принижує честь та гідність осіб, у яких проводився обшук [102, с. 106].

А тому, приймаючи у 2012 році новий КПК України, з тим, щоб звести до мінімуму незаконні чи необґрунтовані обмеження конституційного права особи на недоторканість її житла чи іншого володіння під час здійснення обшуку, законодавець приділив велику увагу регламентації підстав та порядку проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Зокрема, у КПК України визначено: порядок формування юридичних підстав проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ст. 234), вимоги до форми і змісту клопотання та ухвали про обшук житла чи іншого володіння особи (ч. 3 ст. 234, ст. 235), процедуру виконання ухвали про

обшук (ст. 236), можливість проникнення до житла без судового рішення та гарантії законності такого проникнення (ч. 3 ст. 233), вимоги щодо фіксації результатів обшуку (частини 7, 8 ст. 236).

Втім, аналіз кримінальних процесуальних норм та практики їх застосування свідчить, що окремі питання залишилися поза увагою законодавця, а саме:

- відсутність належної диференціації об'єктів обшуку;
- відсутність вимоги щодо опису речей та документів, які слід відшукати, у клопотанні чи ухвалі про обшук;
- відсутність положення про необхідність вручення копії протоколу обшуку особам, у володінні яких проведено обшук;
- відсутність розмежування між фактичними підставами проведення обшуку та тимчасового доступу до речей та документів [142].

Така законодавча невизначеність процесуального порядку обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, гарантованого ст. 30 Конституції України, зумовлює можливість необґрунтованого чи безпідставного його обмеження.

Узагальнення судової практики свідчить, що слідчими чи прокурами не завжди виконуються вимоги законодавства щодо форми та змісту клопотання про проведення обшуку, не завжди долучаються до клопотання матеріали, якими воно обґрунтовується [142]. Такі порушення обумовлюють відповідне реагування слідчих суддів. Так, у Запорізькій області в період з 20 листопада 2012 року до 15 листопада 2013 року на розгляд слідчих суддів надійшло 3421 клопотання про проведення обшуку житла та іншого володіння особи. З них задоволено – 2854 (83,4 %), відмовлено в задоволенні – 261 (7,6 %), повернуто – 36 (1%) клопотань [200].

Вищевикладене зумовлює необхідність детального аналізу процесуальних норм, які регламентують підстави та порядок проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, та практику їх застосування.

Насамперед, слід звернути увагу на питання щодо видів обшуку. Адже з прийняттям та набуттям чинності новим КПК України зазнала змін процесуальна форма юридичних підстав проведення обшуку. Закон не диференціює порядок проведення обшуку залежно від об'єкта. Зокрема, у ч. 2 ст. 234 КПК України визначено, що обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. В ст. 234 КПК України мова йде про обшук в цілому. А в ст. 235 КПК України “Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи” та в ст. 236 КПК України “Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи” регламентується процедура проведення лише обшуку житла чи іншого володіння особи. Окрім цього, в ч. 3 ст. 208 КПК України міститься по-

ложення, яке визначає порядок проведення обшуку особи, де також вказано, що обшук затриманої особи здійснюється з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України.

Отже, чинний КПК України не регламентує процесуальний порядок проведення обшуку нежитлових приміщень, якими можуть бути офісні, складські, службові чи виробничі приміщення підприємств, установ, організацій різних форм власності. На відміну від цього, КПК 1960 року в ч. 3 ст. 177 визначав, що обшук проводиться за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора чи його заступника, за винятком житла чи іншого володіння особи [66, с. 107]. А ст. 184 КПК 1960 року була присвячена регламентації процесуального порядку проведення обшуку особи.

Відсутність чіткої позиції законодавця у КПК України 2012 року щодо диференціації видів обшуку зумовила різні підходи як до тлумачення, так і до застосування норм кримінального процесуального законодавства. Зокрема, у моніторинговому звіті “Реалізація нового КПК України у 2013 році” збільшення кількості обшуків за рішенням суду пояснюється тим, що раніше судові санкції видавалися лише на обшуки житла чи володіння фізичних осіб, а зараз ухвала суду потрібна на обшук житла чи іншого володіння як фізичної, так і юридичної особи (наприклад, офісу) [144, с. 5].

Втім, іншу думку має Л. М. Лобойко, який стверджує, що обшук проводиться лише у житлі чи іншому володінні особи. А у приміщеннях, які належать до державної форми власності, пошук необхідних предметів чи документів може відбуватися шляхом проведення в них огляду чи тимчасового доступу [82, с. 219].

Не погоджуючись з такою точкою зору, відмітимо, що обшук може проводитися не лише в житлі чи іншому володінні особи. Адже в теорії кримінального процесу виділяють такі види обшуків: обшук житла чи іншого володіння особи; обшук нежитлових приміщень; обшук місцевості (саду, городу, подвір'я, ділянок лісу, поля тощо); обшук особи [197, с. 163; 62, с. 592]. Зокрема, В. М. Тertiшник стверджує, що за об'єктом обшук поділяється на такі види: обшук житлових приміщень, обшук іншого володіння особи, обшук службових та інших приміщень, обшук території, обшук особи [175, с. 58–59].

А тому, більшість науково-практичних коментарів КПК України під час тлумачення положень статей 234–236 передбачають можливість проведення обшуків різних об'єктів. Зокрема, у науково-практичному коментарі за редакцією О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди та М. І. Хавронюка визначено, що згідно з новим КПК України прокурор позбавлений повноважень

санкціонувати проведення обшуку на об'єктах, які не є житлом чи іншим володінням особи, а це повноваження передано слідчому судді [92, с. 468]. В науково-практичному коментарі за редакцією С. М. Мішенка, при визначенні поняття обшуку, вказано, що це слідча (розшукова) дія, спрямована на примусове обстеження житла чи іншого володіння особи й самої особи, членів її сім'ї або будь-якої організації [64, с. 482]. А в коментарі КПК України за редакцією В. Я. Тація передбачено, що "якщо обшук проводиться на підприємстві, в установі, організації, ухвала суду пред'являється (її копія вручається) представникові підприємства, установи чи організації, де проводиться обшук" [62, с. 599].

Окрім цього, у ч. 2 ст. 520 КПК України визначено особливості проведення обшуку під час кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Аналіз судової практики також свідчить, що слідчі судді ухвалюють рішення про проведення обшуків приміщень підприємств (обшуки офісів компанії "Енергоатом" [28] чи "НВКФ "Вісмас-Техно" [203]).

Таким чином, під час кримінального провадження обшук здійснюється не лише у житлі чи іншому володінні особи, а й на інших об'єктах якими можуть бути навчальні аудиторії, робочі кабінети, службові, виробничі чи складські приміщення підприємств, установ, організацій. А тому правила, закріплені у ст. 235 КПК України "Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи" та у ст. 236 КПК України "Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи", слід переглянути. В цих нормах варто закріпити положення, які є загальними для всіх видів обшуку з визначенням особливостей здійснення обшуку різних видів — обшуку житла чи іншого володіння особи, обшуку інших приміщень чи обшуку особи. А тому і назви вказаних статей мають бути змінені відповідно. Слушною є також думка Ю. П. Аленіна та В. Д. Берназа про те, що при коригуванні КПК доцільно було б передбачити спеціальну норму, яка б регулювала підстави та процесуальний порядок обшуку особи [64, с. 488].

Отже, в ч. 1 ст. 234 КПК України вказано, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [60, с. 132–133].

Відповідно до наведеної норми обшук має бути проведено для відшукування не будь-яких об'єктів, а лише для:

- виявлення речей чи документів, які містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення (є речовими доказами);
- встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Правильне та чітке визначення мети обшуку є важливим елементом процесуальних гарантій недоторканності житла чи іншого володіння особи. Адже мета обшуку визначає межі (обсяг) його здійснення. Зокрема, у ч. 5 ст. 236 КПК України визначено, що обшук повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення його мети [60, с. 134]. А тому, при досягненні мети обшуку ця слідча (розшукова) має бути закінченою. Адже, як справедливо відмічає І. Л. Петрухін, якщо всі речі, якими особа заволоділа під час викрадення, були знайдені, то подальше провадження обшуку в житлі буде незаконним [102, с. 112].

Слід також зауважити, що в КПК України 2012 року мета проведення обшуку зазнала законодавчих змін. Зокрема, новелою є положення про те, що обшук може проводитися для встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Разом з цим, на відміну від ч. 1 ст. 172 КПК 1960 року, в ч. 1 ст. 234 КПК України 2012 року не має положення, яке б передбачало, що обшук можна проводити з метою відшукування речей чи документів для забезпечення цивільного позову.

У зв'язку з цим, вважаємо помилковим твердження окремих вчених про те, що обшук проводиться також і з метою пошуку речей і документів, які мають значення для забезпечення цивільного позову [58, с. 389; 64, с. 482], що було обгрунтовано в підрозділі 2.2 нашої роботи. Хоча слід зауважити, що майно, яке містить ознаки речових доказів та виявлене і вилучене під час здійснення обшуку, може бути звернено на виконання цивільного позову у кримінальному провадженні.

З метою недопущення необгрунтованого проникнення до житла чи іншого володіння особи під час проведення обшуку, закон вимагає наявність підстав для його проведення. С. А. Шейфер відмічає, що підстави проведення слідчої дії — це умови, за яких можливе її здійснення, які поділяються на фактичні і формально-правові [219, с. 22]. Фактичні підстави обмежують суб'єктивізм при прийнятті рішення про проведення слідчої дії та визначаються у законі. Ними є достатні дані вважати, що під час проведення слідчої дії буде досягнуто мету її проведення. До формально-правових підстав належить наявність у слідчого загальних повноважень на провадження розслідування. До них відноситься, в тому числі, і наявність процесуального документу, який містить рішення про проведення слідчої дії [219, с. 22–26].

Отже, слід підтримати О. В. Капліну, яка відмічає, що фактичною підставою для проведення обшуку є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення його мети [62, с. 592]. Доцільно також врахувати і твердження С. А. Шейфера про те, що підстави обшуку визначаються шляхом синтезу таких нормативно визначених елементів: а) мета обшуку; б) допустимість джерел, в яких може міститися допустима інформація і з яких можна їх отримати (якесь місце чи особа); в) обсяг фактичних даних, які вказують на можливість досягнення мети обшуку [219, с. 22–26].

Так як в ч. 1 ст. 234 КПК України мета обшуку є законодавчо визначеною, то це дозволяє стверджувати, що фактичною підставою проведення обшуку є наявність достатніх даних вважати, що в певному житлі чи місці знаходяться: речі чи документи, які містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення; знаряддя вчинення кримінального правопорушення; майно, яке було здобуте у результаті вчинення кримінального правопорушення; особа, яка розшукується.

Підстави проведення обшуку також сформульовані у ч. 5 ст. 234 КПК України, де вказано, що слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи [60, с. 133].

Тобто, фактичними підставами проведення обшуку є докази не лише про те, що речі, документи чи особа знаходяться у певному місці, а й про те, що було вчинено кримінальне правопорушення, а відшукувані об'єкти допоможуть встановити обставини його вчинення. Таким чином, фактичні підстави проведення обшуку слід диференціювати на такі елементи:

- наявність фактичних даних про вчинення кримінального правопорушення;
- наявність фактичних даних про те, що певні речі і документи, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення та знаходяться у зазначеному в клопотанні місці;
- допустимість джерел, в яких закріплені вищевказані фактичні дані.

Судова практика в цілому притримується цих вимог. Зокрема, ухвалами слідчого судді Оріхівського районного суду Запорізької області від

8 серпня 2013 року у справі №323/2962/13—к та від 21 жовтня 2013 року у справі №323/3996/13—к відмовлено у задоволенні клопотань слідчого про проведення обшуку на підставі того, що підозра у вчиненні кримінального правопорушення ґрунтується на показаннях свідків, які були допитані оперуповноваженими особами без відповідного доручення слідчого [200].

В практиці ЄСПЛ також зазначено, що рішення про проведення обшуку має ґрунтуватися на “важливих та достатніх” підставах. Так, у справі “Смірнов проти Росії” від 7 червня 2007 року Суд встановив, що рішення про проведення обшуку не містило жодної інформації про проведене розслідування, цілі обшуку або причини, з огляду на які передбачалося, що обшук в квартирі заявника допоможе відшукати докази злочину. Окрім того, ні в постанові про проведення обшуку, ні в усних роз’ясненнях співробітників міліції не було вказівок, чому документи, що стосувалися питань підприємницької діяльності двох приватних компаній, в яких сам заявник не займав ніякої посади, мали б бути знайдені в його житлі. У зв’язку з цим ЄСПЛ визнав, що мало місце порушення вимог ст. 8 Конвенції, так як влада не виконала свій обов’язок вказати важливі та достатні підстави для проведення обшуку (п. 47) [165, с. 167–168].

Фактичні дані, які дозволяють стверджувати про наявність підстав для проведення обшуку під час кримінального провадження, мають бути отримані шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема, допитів свідків, потерпілих, інших підозрюваних тощо. Як свідчить аналіз практики, фактичними даними, якими обґрунтовуються доводи клопотання про проведення обшуку, можуть бути також відомості, отримані і з інших джерел, якими є: заяви чи повідомлення громадян та посадових осіб, рапорти працівників міліції, пояснення тощо.

Цікавим для нашого дослідження є узагальнення судової практики, проведене Апеляційним судом Запорізької області, яким було проаналізовано практику результативності обшуків. Зокрема, з 20 листопада 2012 року по 15 листопада 2013 року Якимівським районним судом Запорізької області було задоволено 38 клопотань слідчих про проведення обшуку. Проте, у 13 випадках (що складає 34,2 %) мета обшуку не була досягнута, так як не було виявлено речей чи документів, які планували відшукати [200].

Такий високий негативний показник свідчить про те, що в цих випадках рішення про проведення обшуку було безпідставним. Тобто, кожний третій обшук не досягнув своєї мети. А тому обмеження конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння особи

в цих випадках було помилковим та необґрунтованим. Звичайно, слід враховувати, що могли бути випадки, коли особі вдалося до проведення обшуку знищити чи переховати майно, яке планувалося відшукати. Але це могли бути лише одиничні випадки.

А тому, проаналізувавши матеріали, за якими результати обшуку були негативними, Якимівський районний суд Запорізької області встановив, що більшість матеріалів, по яким були надані дозволи суддями, стосувались незаконного вирощування коноплі (статті 310, 317 КК України) або порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (ст. 213 КК України). В обґрунтуванні клопотання слідчі посилялись або на допит співробітника міліції, який нібито бачив у вказаному володінні коноплю, яка вирощувалась, або наводився лист з управління розшуку про те, що до них надійшла інформація про те, що за вказаною адресою здійснюють незаконні операції з металобрухтом [200]. Таким чином, у вказаних випадках слідчі обґрунтовували свої клопотання фактичними даними, які потім не підтверджувалися. А це призвело до необґрунтованого та безпідставного обмеження конституційного права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Вищевикладене обумовлює необхідність звернути увагу на проблему достовірності та допустимості фактичних даних, якими обґрунтовуються доводи клопотання про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи [169, с. 69–70; 223, с. 82–86.]. У КПК України не міститься окремих вимог щодо підстав обґрунтування доводів клопотання про проведення обшуку. Як відмічається в узагальненні судової практики, “такий неконкретизований підхід не забезпечує громадян від неправомірного порушення їх права на недоторканість житла у разі, коли повідомлення громадян чи рапорт працівника міліції про знаходження речей у певної особи є умисно або помилково неправдивим” [200].

Для науки кримінального процесу ця проблема не є новою. Але одностороннього підходу до її вирішення не вироблено. Так, одна група науковців вважає, що підставою для проведення обшуку можуть бути лише фактичні дані, які є доказами. Зокрема, С. А. Шейфер стверджує, що фактичні дані, як підстава проведення слідчої дії, повинні мати форму доказів. А дані, отримані оперативно-розшуковим шляхом, у відриві від доказів підставами слідчих дій бути не можуть. Вони можуть підкріплювати наявні докази. Але не повинні суперечити їм, тобто – мають факультативне значення для встановлення підстав проведення слідчої дії [219, с. 23–24].

Інші вчені, зокрема М. А. Погорєцький та І. Ф. Літвінова, вважають, що підставою для прийняття рішення про проведення окремих слідчих

дій, в тому числі і обшуку, можуть бути не лише кримінально—процесуальні докази, а й фактичні дані, що містяться в матеріалах оперативно-розшукової діяльності [104, с. 401; 76, с. 132—133; 42, с. 15].

Досить широкий підхід щодо тлумачення фактичних даних, які є підставою проведення обшуку, міститься і у науково-практичному коментарі КПК України за редакцією В. Я. Тація, де вказано, що такі фактичні дані можуть бути одержані кримінальним процесуальним шляхом і міститися в матеріалах кримінального провадження (у показаннях та інших повідомленнях громадян і посадових осіб, заявах, поясненнях, рапортах), у протоколах слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, так і можуть бути отримані оперативно—розшуковим шляхом. І тут же зауважується, що докази, на підставі яких виносяться рішення про проведення обшуку, повинні відповідати вимогам допустимості [62, с. 593].

Аналіз вищенаведених думок дозволяє стверджувати, що найбільш правильною є позиція вчених, які вважають, що фактичні дані, якими обґрунтовуються доводи клопотання та які є підставами прийняття рішення про проведення обшуку, повинні мати ознаки доказів. Тобто ці фактичні дані повинні відповідати вимогам допустимості, достовірності, належності та достатності для прийняття рішення про обмеження конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення обшуку. А тому, приймаючи рішення про проведення обшуку, слідчий суддя повинен ретельно перевіряти та оцінювати відомості, якими обґрунтовуються доводи клопотання слідчого чи прокурора. З цією метою слідчого суддю слід було б наділити повноваженням викликати та допитувати, у разі необхідності, осіб, показаннями яких обґрунтовуються фактичні підстави проведення обшуку.

Адже проблема полягає в тому, що закріпити в законодавстві обсяг фактичних даних, які б дозволяли з найвищим ступенем вірогідності стверджувати, що певні речі, документи чи особи знаходяться в конкретному місці чи в певній особі, практично неможливо. Так як кожний випадок є ситуативним, а рішення приймається слідчим, прокурором чи судом на підставі внутрішнього переконання, яке є оціночним поняттям та передбачає варіативність дій.

І. Л. Петрухін з цього приводу вірно відмічає, що вірогідність знаходження предмета в певному місці, при наявності яких слід проводити обшук, повністю залежить від критеріїв, вироблених практикою. При чому, по мірі укріплення законності та розвитку демократичних основ суспільного життя, ці критерії стають все більш строгими, та все більша ступінь вірогідності є достатньою підставою для проведення обшуку [102, с. 110—111].

в цих випадках було помилковим та необґрунтованим. Звичайно, слід враховувати, що могли бути випадки, коли особі вдалося до проведення обшуку знищити чи переховати майно, яке планувалося відшукати. Але це могли бути лише одиничні випадки.

А тому, проаналізувавши матеріали, за якими результати обшуку були негативними, Якимівський районний суд Запорізької області встановив, що більшість матеріалів, по яким були надані дозволи суддями, стосувались незаконного вирощування коноплі (статті 310, 317 КК України) або порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (ст. 213 КК України). В обґрунтуванні клопотання слідчі посилялись або на допит співробітника міліції, який нібито бачив у вказаному володінні коноплю, яка вирощувалась, або наводився лист з управління розшуку про те, що до них надійшла інформація про те, що за вказаною адресою здійснюють незаконні операції з металобрухтом [200]. Таким чином, у вказаних випадках слідчі обґрунтовували свої клопотання фактичними даними, які потім не підтверджувалися. А це призвело до необґрунтованого та безпідставного обмеження конституційного права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Вищевикладене обумовлює необхідність звернути увагу на проблему достовірності та допустимості фактичних даних, якими обґрунтовуються доводи клопотання про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи [169, с. 69–70; 223, с. 82–86.]. У КПК України не міститься окремих вимог щодо підстав обґрунтування доводів клопотання про проведення обшуку. Як відмічається в узагальненні судової практики, “такий неконкретизований підхід не забезпечує громадян від неправомірного порушення їх права на недоторканість житла у разі, коли повідомлення громадян чи рапорт працівника міліції про знаходження речей у певної особи є умисно або помилково неправдивим” [200].

Для науки кримінального процесу ця проблема не є новою. Але однозначного підходу до її вирішення не вироблено. Так, одна група науковців вважає, що підставою для проведення обшуку можуть бути лише фактичні дані, які є доказами. Зокрема, С. А. Шейфер стверджує, що фактичні дані, як підстава проведення слідчої дії, повинні мати форму доказів. А дані, отримані оперативно-розшуковим шляхом, у відриві від доказів підставами слідчих дій бути не можуть. Вони можуть підкріплювати наявні докази. Але не повинні суперечити їм, тобто – мають факультативне значення для встановлення підстав проведення слідчої дії [219, с. 23–24].

Інші вчені, зокрема М. А. Погорєцький та І. Ф. Літвінова, вважають, що підставою для прийняття рішення про проведення окремих слідчих

дій, в тому числі і обшуку, можуть бути не лише кримінально—процесуальні докази, а й фактичні дані, що містяться в матеріалах оперативно-розшукової діяльності [104, с. 401; 76, с. 132–133; 42, с. 15].

Досить широкий підхід щодо тлумачення фактичних даних, які є підставою проведення обшуку, міститься і у науково-практичному коментарі КПК України за редакцією В. Я. Тація, де вказано, що такі фактичні дані можуть бути одержані кримінальним процесуальним шляхом і міститися в матеріалах кримінального провадження (у показаннях та інших повідомленнях громадян і посадових осіб, заявах, поясненнях, рапортах), у протоколах слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, так і можуть бути отримані оперативно—розшуковим шляхом. І тут же зауважується, що докази, на підставі яких виносяться рішення про проведення обшуку, повинні відповідати вимогам допустимості [62, с. 593].

Аналіз вищенаведених думок дозволяє стверджувати, що найбільш правильною є позиція вчених, які вважають, що фактичні дані, якими обґрунтовуються доводи клопотання та які є підставами прийняття рішення про проведення обшуку, повинні мати ознаки доказів. Тобто ці фактичні дані повинні відповідати вимогам допустимості, достовірності, належності та достатності для прийняття рішення про обмеження конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення обшуку. А тому, приймаючи рішення про проведення обшуку, слідчий суддя повинен ретельно перевіряти та оцінювати відомості, якими обґрунтовуються доводи клопотання слідчого чи прокурора. З цією метою слідчого суддю слід було б наділити повноваженням викликати та допитувати, у разі необхідності, осіб, показаннями яких обґрунтовуються фактичні підстави проведення обшуку.

Адже проблема полягає в тому, що закріпити в законодавстві обсяг фактичних даних, які б дозволяли з найвищим ступенем вірогідності стверджувати, що певні речі, документи чи особи знаходяться в конкретному місці чи в певній особі, практично неможливо. Так як кожний випадок є ситуативним, а рішення приймається слідчим, прокурором чи судом на підставі внутрішнього переконання, яке є оціночним поняттям та передбачає варіативність дій.

І. Л. Петрухін з цього приводу вірно відмічає, що вірогідність знаходження предмета в певному місці, при наявності яких слід проводити обшук, повністю залежить від критеріїв, вироблених практикою. При чому, по мірі укріплення законності та розвитку демократичних основ суспільного життя, ці критерії стають все більш строгими, та все більша ступінь вірогідності є достатньою підставою для проведення обшуку [102, с. 110–111].

Слід пригадати історію. Адже всім відомі приклади безпідставних та тотальних обшуків житла чи іншого володіння підозрюваних та їх родичів під час “червоного терору”, “розкуркулювання” селян чи пошуку “ворогів народу”. Прикрим є той факт, що в часи сталінських репресій навіть вчені підтримували такий підхід, стверджуючи, що слідчий в більшості випадків не може наперед визначити, що саме він буде шукати у обвинуваченого, і вказати це в постанові про проведення обшуку. Але це ні в якому разі не дає підстав відмовитися від обшуків [Цит. за 102, с. 109]. Звичайно, що такі твердження є неприйнятними в демократичному суспільстві. Адже в ст. 3 Конституції України задекларовано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [50].

Отже, гарантією законності проведення обшуків є не лише наявність судового рішення про проведення обшуку, а й те, що це рішення має бути законним, вмотивованим та обґрунтованим. А фактичні дані, якими обґрунтовуються та вмотивовуються підстави прийнятого рішення, — допустимими, достовірними, належними, а їхня сукупність — достатньою для ухвалення рішення про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. А тому, правильною є практика тих судів, які відмовляють у задоволенні клопотання про проведення обшуку, якщо фактичні дані, якими обґрунтовуються доводи клопотання, не відповідають цим критеріям. Зокрема, аналіз судової практики розгляду слідчими суддями місцевих судів клопотань про обшук свідчить, “що основними підставами відмов в задоволенні таких клопотань було встановлення слідчими суддями факту недоведеності слідчими або прокурорами того, що відшукуванні речі і документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи” [142].

Отже, у разі необхідності провести обшук, слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням (ч. 3 ст. 234 КПК України). Втім, норми КПК України не містять роз'яснення щодо того, до якого суду слід звертатися. Адже не виключені випадки, коли орган досудового розслідування знаходиться в одному районі, а кримінальне правопорушення вчинено, і, відповідно, обшук потрібно провести в іншому районі чи області. Тому, дискусійним є питання щодо того, чи слід в цьому випадку керуватися положеннями ч. 1 ст. 32 КПК України, де визначено, що кримінальне провадження здійснює суд у межах територіальної юрисдикції якого вчинено

кримінальне правопорушення, чи все ж таки слід звертатися до суду в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування?

У листі ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 року звертається увага на те, що законодавець у більшості випадків прямо зазначає, що судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування здійснюється слідчим суддею суду першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (наприклад — ч. 7 ст. 100, ч. 2 ст. 132, ч. 1 ст. 184, ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 201, ч. 3 ст. 244, ч. 10 ст. 290 КПК України). А тому, ВСС України вважає, що клопотання, територіальна підсудність яких прямо не визначена в КПК України, зокрема — це ч. 1 ст. 306, ч. 3 ст. 234 КПК України, мають розглядатися також слідчим суддею суду першої інстанції в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. При цьому зауважується, що в таких випадках не можна керуватися положенням ч. 1 ст. 32 КПК України, адже воно стосується визначення суду, який має здійснювати кримінальне провадження як орган, що розглядає справу по суті і не регламентує діяльність слідчого судді (п. 3) [124].

Вважаємо, що таке важливе питання процесуальної форми має бути визначено у нормах КПК, а тому пропонуємо перше речення ч. 3 ст. 234 КПК України викласти у такій редакції: “У разі необхідності провести обшук, слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про: ...”.

За результатами розгляду клопотання, яке здійснюється в день його надходження до суду за участю слідчого або прокурора, слідчий суддя виносить ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, або відмовляє у задоволенні клопотання. Проте, в нормах КПК України не вказано в якому режимі (у відкритому чи закритому судовому засіданні) має розглядатися клопотання про проведення обшуку. Очевидно, що розгляд клопотання про проведення обшуку слід здійснювати у закритому судовому засіданні. Адже відкритий судовий розгляд може призвести до розголосу цього факту, що, в свою чергу, надасть можливість заінтересованим особам знищити чи переховати речові докази. Ймовірно, що з таких міркувань вчені, зокрема і О. В. Капліна, стверджують, що “розгляд клопотання проводиться у закритому судовому засіданні” [58, с. 391; 62, с. 594].

Проте, КПК України ні на рівні засади кримінального процесу, ні в нормах, які регламентують порядок проведення обшуку, не містить відповідного положення. Вирішення аналогічного питання можна знайти в ч. 3 ст. 189 КПК України, де визначено, що клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу розглядаються у закритому судовому засіданні. В. Т. Маляренко, який також вважає, що розгляд клопотань слідчих і винесення судових рішень, пов'язаних з наданням відповідних санкцій в ході досудового слідства, має відбуватися в режимі, який би забезпечував таємницю досудового слідства. Вчений пропонує закріпити це правило у нормі, де йдеться про засаду гласності судового провадження [86, с. 10].

Втім, визначати це положення на рівні засади кримінального провадження, на нашу думку, не доцільно. Адже частина клопотань слідчого чи прокурора, зокрема, про тимчасовий доступ до речей чи документів, про арешт майна, про застосування запобіжних заходів, розглядаються відкрито та за участю сторін кримінального провадження. Питання щодо закритого судового розгляду клопотання про обшук слід врегулювати за аналогією, як це визначено у ч. 3 ст. 189 КПК України. А тому, ч. 4 ст. 234 КПК України пропонуємо викласти у такій редакції: "Клопотання про обшук розглядається у закритому судовому засіданні в день його надходження за участю слідчого або прокурора".

Враховуючи те, що під час проведення обшуку суттєво обмежується конституційне право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, так як виставляється на показ домашній побут та приватне життя особи, законодавець приділяє особливу увагу регламентації вимог щодо форми та змісту процесуальних документів, якими оформляється формально-правова підстава проведення обшуку. Такими документами є клопотання та ухвала про проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи.

Так, у ч. 3 ст. 234 КПК України вказано, що клопотання повинно містити відомості про: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 4) підстави для обшуку; 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати. До клопотання також мають бути

додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання [60, с. 133].

Втім, аналіз слідчо-судової практики свідчить, що клопотання про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння не завжди відповідають вказаним вимогам. Типовими порушеннями є такі: відсутність відомостей про особу, якій належить житло чи інше володіння, або про особу, у фактичному володінні якої перебуває житло чи інше володіння; не відповідність правової кваліфікації кримінального правопорушення підставам проведення обшуку (речі або документи, які планується відшукати, не мають відношення до кримінального правопорушення, в рамках якого подається клопотання); не засвідчені чи нерозбірливі копії доданих до клопотання документів та інших матеріалів кримінального провадження; відсутність конкретизації об'єктів обшуку у клопотанні, в якому порушується питання про проведення обшуку будівлі або споруди, де розташовано декілька різних приміщень; відсутність вказівки щодо індивідуальних або родових характеристик речей чи документів, які планується відшукати [142].

Тому виникає запитання, яким чином слід реагувати слідчому судді у разі виявлення таких недоліків у клопотанні? Так, у Дніпропетровській області з 20 листопада 2012 року до 1 червня 2013 року до слідчих суддів судів першої інстанції надійшло 1539 клопотань про надання дозволів на обшук житла чи іншого володіння особи. З них задоволено — 1347 (87,5 %), відмовлено у задоволенні — 158 (10,2 %), повернуто на доопрацювання — 12 (0,7 %) клопотань [142]. Подібна ситуація і в Запорізькій області, де з 20 листопада 2012 року до 15 листопада 2013 року на розгляд до слідчих суддів надійшло 3421 клопотань про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, з них задоволено — 2854 (83,4 %), відмовлено в задоволенні — 261 (7,6 %), повернуто на доопрацювання — 36 (1%) клопотань [200]. Зокрема, ухвалами слідчого судді Гуляйпільського районного суду Запорізької області у справах №315/699/13—к, № 315/700/13—к клопотання слідчого повернуто для належного оформлення через те, що воно не містило посилання на особу, у фактичному володінні якої знаходиться майно та посилання на особу, якій необхідно надати дозвіл на проведення обшуку [200].

Таким чином, на практиці застосовується процедура повернення клопотання слідчого чи прокурора на доопрацювання чи дооформлення. Але законність таких рішень викликає певні зауваження [171, с. 7–8]. Адже нормами КПК України не передбачена можливість повернення

клопотання про обшук для усунення недоліків. Закон визначає, що клопотання про обшук підлягає або задоволенню, або відмові у його задоволенні. Так, в ч. 5 ст. 234 КПК України визначено, що слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи [59].

В наукових публікаціях відмічається, що невідповідність клопотання вимогам, визначеним у ч. 3 ст. 234 КПК України, зумовлює неможливість доведення у суді достатності підстав для проведення обшуку, що є підставою відмови в задоволенні клопотання про обшук. Адже відсутність у клопотанні “1) найменування кримінального провадження та його реєстраційного номера, 2) короткого викладу обставин кримінального правопорушення 3) правової кваліфікації кримінального правопорушення із зазначенням відповідної статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність” зумовлює неможливість доведення факту вчинення кримінального правопорушення. Що і є підставою відмови у задоволенні клопотання про обшук, яка визначена у п. 1 ч. 5 ст. 234 КПК України [142].

А тому, дискусійним є питання законності направлення клопотання про обшук до опрацювання за аналогією із процедурою, визначеною для клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 1 ст. 151 КПК України), відсторонення від посади (ч. 2 ст. 156 КПК України) чи арешту майна (ч. 3 ст. 172 КПК України). У підрозділі 2.2. ми звертали увагу на аналогічне питання під час дослідження проблем тимчасового доступу до речей і документів та відмічали, що законом має бути визначена можливість направлення відповідного клопотання на опрацювання чи усунення недоліків.

Вважаємо, що подібна процедура є виправданою і під час розгляду клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи. Адже якщо слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання, то логічним є те, що повторно звертатися з цим же клопотанням можна лише при наявності нових підстав. Таке положення, зокрема, міститься при регулюванні питання щодо повторного звернення з клопотанням про зміну запобіжного заходу. Так, у ч. 5 ст. 201 КПК України вказано, що “слідчий суддя, суд має право залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного

заходу ..., якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом” [60, с. 112].

А тому, пропонуємо ч. 4 ст. 234 КПК України доповнити положенням наступного змісту: “Якщо клопотання про обшук не відповідає вимогам, вказаним у частині третій цієї норми, слідчий суддя, суд вправі повернути його слідчому чи прокурору для усунення недоліків з вказівкою цих недоліків”.

Визнавши наявність достатніх підстав для проведення обшуку, слідчий суддя задовольняє клопотання слідчого чи прокурора та постановляє ухвалу про обшук, яка, відповідно до ч. 2 ст. 235 КПК України, повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених статтями 370, 372 КПК України, та містити відомості про: 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 2) прокурора, слідчого, 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 [60, с. 133–134].

Вказані вимоги вітчизняного законодавця відповідають положенням, закріпленим у рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, в рішенні у справі “Ернст та інші проти Бельгії” від 15 липня 2003 року вказано, що ордери на обшук були сформульовані загальними фразами та не містили жодної інформації про характер проведеного розслідування, про точні місця проведення обшуків або про предмети, які підлягають вилученню. Це обумовило наділення слідчих широкими повноваженнями та вилучення великої кількості предметів. А тому такі дії призвели до порушення ст. 8 Конвенції, а саме — порушення права на повагу до житла особи [109].

Таким чином, з метою недопущення необґрунтованого чи невмотивованого обмеження конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, кримінальне процесуальне законодавство звертає особливу увагу на необхідність точного визначення у рішенні суду меж здійснення обшуку, що полягає у зазначенні: об’єктів пошуку під час проведення обшуку; місця проведення обшуку; осіб, у власності чи володінні яких може проводитися обшук.

Отже, як ми раніше відмічали, мета обшуку полягає у виявленні та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також у встановленні

місцезнаходження розшукуваних осіб [59]. Тобто обшук має бути проведено для відшукування не будь-яких речей чи документів, а лише тих, які можуть бути речовими доказами. А тому, в п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України визначено, що ухвала про обшук повинна містити відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук [59].

Втім, які саме відомості про речі, документи або осіб мають бути вказані в ухвалі слідчого судді, та які вимоги визначаються щодо ступеня конкретизації відомостей про ці об'єкти, закон не зазначає. Як зауважує О. В. Капліна, на момент прийняття рішення про проведення обшуку можуть бути ще не відомі всі ознаки предметів, які планується відшукати. А тому, в рішенні їх можна не деталізувати, а лише вказати на вже відомі загальні відомості про них [58, с. 390]. Тобто, у таких випадках слід зазначати родові ознаки відповідних об'єктів: наркотичні засоби, зброя, фотографії певної людини, фальшиві документи (гроші) та обладнання для їх виготовлення тощо [76, с. 130].

Під час узагальнення слідчо-судової практики звертається увага на те, що через відсутність в п. 7 ч. 3 ст. 234 КПК України та в п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України таких термінів як “чіткий, конкретний, вичерпний” перелік речей, документів або осіб, для виявлення яких проводиться обшук, як в клопотанні, так і в ухвалі можна зустріти фразу: “інші речі, предмети, документи, що мають відношення до кримінального провадження” [142]. Таке визначення об'єктів пошуку в ухвалі про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи є неприпустимим, так як надає можливість “маневрування” слідчому при визначенні об'єктів пошуку під час безпосереднього здійснення обшуку. Адже посилаючись на таке широке формулювання, практично будь-яку річ, предмет чи документ можна визнати такими, що мають відношення до кримінального провадження і, відповідно, вилучити їх [142].

Отже, недопустимим є використання в ухвалі про проведення обшуку фраз на зразок: “інші речі, предмети, документи, що мають відношення до кримінального провадження”. Адже відсутність конкретики в цьому випадку може призвести до необґрунтованого розширення об'єктів пошуку. Європейський суд з прав людини займає аналогічну позицію та відмічає, що у рішенні про проведення обшуку має бути чітко сформульована мета обшуку, тобто визначені предмети та документи, які слід шукати. Зокрема, у справі “Смірнов проти Росії” (Smirnov v. Russia) від 7 червня 2007 року вказано, що рішення про проведення обшуку було сформульовано у найширших фразах з неконкретизованою вказівкою на “будь-які предмети та документи, що можуть становити інтерес для розслідування”, тобто без будь-яких обмежень кола

предметів і документів, які слід відшукати [165, с. 167]. Аналогічне порушення ЄСПЛ констатував і у справі “Пантелеєнко проти України” (Panteleyenko v. Ukraine) від 29 червня 2006 року, де вказано, що замість відбору суттєвих для розслідування доказів слідчі вилучили всі документи з офісу та окремі особисті речі, які належали заявнику і не мали жодного відношення до справи, чим було спричинено порушення ст. 8 Конвенції (пункти 16, 51, 53) [100].

Отже, рішення про проведення обшуку дозволяє здійснювати пошук лише тих речей, документів чи осіб, які визначені в ухвалі про проведення обшуку. З метою недопущення широкого формулювання та відповідно необґрунтованого розширення об'єктів пошуку, пропонуємо в п. 7 ч. 3 ст. 234 та в п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України вказати, що як клопотання, так і ухвала про обшук повинні містити “назву, опис та інші відомості, які дають можливість визначити речі, документи або осіб, яких планується відшукати”.

Втім, під час проведення обшуку слідчий чи прокурор можуть виявити речі чи документи, які не вказані в ухвалі слідчого судді, але мають ознаки речових доказів, тобто містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, є знаряддями кримінального правопорушення чи майном, яке було здобуте у результаті його вчинення.

В такому разі слідчий вправі здійснити тимчасове вилучення майна, що є одним із заходів забезпечення кримінального провадження порядок проведення якого регламентований статтями 167–169 КПК України.

Так, відповідно до ч. 7 ст. 236 КПК України, вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, вважаються тимчасово вилученим майном. А тому, відповідно до ч. 5 ст. 171 КПК України, не пізніше наступного робочого дня після такого вилучення слідчий чи прокурор мають звернутися до суду з клопотанням про арешт цього майна, інакше воно має бути негайно повернуто особі, у якої було вилучене [60, с. 92].

Проблема забезпечення гарантій недоторканності житла чи іншого володіння особи у вказаному вище випадку полягає в тому, що процесуальна форма проведення обшуку, в тому числі і пов'язаного з тимчасовим вилученням майна, не зобов'язує слідчого чи прокурора вручати копію протоколу обшуку особі, у житлі чи іншому володінні якої проходила ця процесуальна дія. А тому, під час оскарження тимчасового вилучення майна чи розгляду клопотання про накладення арешту на це майно, власнику чи володільцю тимчасово вилученого майна буде досить складно довести, які саме речі чи документи були вилучені.

На цю проблему звертається увага у моніторинговому звіті “Реалізація нового КПК України у 2013 році”, де відмічається, що “наразі почастишали випадки, коли під час обшуку слідчі вилучають без жодної письмової фіксації більшу кількість об’єктів (речей, грошей тощо), ніж зазначено в ухвалі слідчого судді. А в обшуканих осіб не залишається жодного доказу про ці зловживання” [144, с. 32]. Вважаємо, що ця проблема потребує вирішення та підтримуємо пропозицію законодавців про доповнення ст. 236 КПК України частиною 9 [117], яку пропонуємо викласти у такій редакції: “Після проведення обшуку та підписання всіма учасниками протоколу обшуку, його копія надається особі, у житлі чи іншому володінні якої проведено обшук, а за її відсутності – залишається на видному місці”.

В ч. 7 ст. 236 КПК України також визначено, що “вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном” [59]. Таке положення норми права, на нашу думку, не є чітким, коректним та зрозумілим. Адже його буквальне тлумачення не дозволяє зробити висновок про те, яким критеріям мають відповідати речі чи документи, які можуть бути вилучені під час обшуку, хоча вони і не були вказані в ухвалі слідчого судді. Окрім цього, сформульоване вищенаведене положення регламентує не правило поведінки під час здійснення обшуку, а лише “post factum” визначає правовий статус вилученого майна.

У зв’язку з цим, під час провадження досудового розслідування слідчі чи прокурори стикаються з проблемою тлумачення положень ч. 7 ст. 236 КПК України [142]. Узагальнення судової практики свідчить, що вища судова інстанція вимагає, щоб вилучені під час обшуку речі чи документи, які не містяться в ухвалі слідчого судді про обшук, відповідали критеріям, зазначеним у ч. 2 ст. 167 КПК України, де вказано, що “тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов’язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено” [59].

Зокрема, слідчий суддя Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя задовольнив клопотання слідчого про арешт майна товариства з обмеженою відповідальністю “К.” на суму 260 тисяч гривень, вилучених під час обшуку приміщень, мотивувавши своє рішення тим, що наявні правові підстави для арешту майна з метою забезпечення цивільного позову на суму 1040 тисяч гривень. Втім, ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 18 лютого 2013 року ухвалу слідчого судді було скасовано, на підставі того, що при вирішенні питання про арешт майна, слідчий суддя не зазначив, яким саме із критеріїв, зазначених у ч. 2 ст. 167 КПК України, відповідають речі, на які накладений арешт, та не навів жодного мотиву на підтвердження цього висновку [201].

Таким чином, вища судова інстанція вважає, що речі чи документи, які не були вказані в ухвалі слідчого судді про обшук, проте були вилучені під час обшуку, повинні відповідати критеріям, визначеним у ч. 2 ст. 167 КПК України.

Ця вимога є виправданою. Адже якщо в ч. 7 ст. 236 КПК України визначено, що “вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі ..., вважаються тимчасово вилученим майном”, то ці речі чи документи повинні відповідати критеріям, визначеним у ч. 2 ст. 167 КПК України. Тобто, під час обшуку можна вилучати речі чи документи, які не були вказані в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук за умови, що вони мають ознаки речових доказів, які перераховані в ч. 2 ст. 167 КПК України чи визначені в ч. 1 ст. 98 КПК України.

Вважаємо, що з метою унеможливлення безпідставного вилучення речей чи документів, які не входять до переліку, визначеного в ухвалі слідчого судді, положення, закріплене у ч. 7 ст. 236 КПК України, потребує вдосконалення. Зокрема, в ст. 236 КПК України слід передбачити, що під час обшуку можна вилучати речі чи документи, які не вказані в ухвалі слідчого судді, за умови, що вони відповідають критеріям, визначеним у ч. 2 ст. 167 КПК України. Окрім цього, викликає сумніви доцільність закріплення важливого положення кримінальної процесуальної форми здійснення обшуку у ч. 7 ст. 236 КПК України — серед правил, які визначають порядок фіксування його результатів.

А тому, пропонуємо ч. 5 ст. 236 КПК України доповнити другим реченням наступного змісту: “Під час проведення обшуку можуть бути вилучені виявлені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, якщо вони вилучені законом з обігу чи є достатні підстави вважати, що ці речі чи документи відповідають критеріям, визначеним

у ч. 2 ст. 167 цього Кодексу. Останні вважаються тимчасово вилученим майном". У зв'язку з цим, з ч. 7 ст. 236 КПК України слід видалити відповідне речення, а саме: "вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном".

Під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи також можуть бути виявленими речі чи документи, які не мають відношення до кримінального правопорушення в межах якого здійснюється обшук, проте містять відомості про вчинення іншого кримінального правопорушення. Тому, перед слідчим постає дилема щодо визначення варіанту поведінки, а саме: чи можна йому здійснити тимчасове вилучення виявлених речей чи документів в рамках обшуку, який вже проводиться; чи ці речі і документи слід залишити на місці, а їх вилучення здійснити лише після отримання дозволу суду в рамках досудового розслідування іншого кримінального правопорушення. Проте, в такому разі малоімовірним є те, що ці речі чи документи не будуть знищені, зіпсовані чи переховані.

З цього приводу слушною є думка І. Л. Петрухіна, який вважає, що в законі слід передбачити можливість вилучати під час обшуку речі чи документи, які свідчать про вчинення іншого злочину, про який органам досудового розслідування не було відомо, а ці речі чи документи мають стати підставою для початку нового досудового розслідування [102, с. 108]. Вважаємо, що ця пропозиція вченого заслуговує на увагу та має бути реалізована у вітчизняному кримінальному процесі.

Так, аналіз законодавства свідчить, що КПК України прямо не закріплює положення про можливість здійснення під час обшуку тимчасового вилучення речей чи документів, які містять відомості про вчинення іншого кримінального правопорушення. Адже обмеженням щодо здійснення тимчасового вилучення майна є вимога лише про те, які заходи забезпечення кримінального провадження мають здійснюватися в межах кримінального провадження.

Проте, КПК України не містить вимоги, що речі чи документи, які можуть бути тимчасово вилученими під час обшуку, повинні мати відношення лише до того кримінального провадження, в межах якого здійснюється обшук. Таке обмеження передбачене лише для речей чи документів, які визначені в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук житла. Адже відповідно до ч. 5 ст. 234 КПК України, слідчий суддя ухвалює рішення про проведення обшуку житла лише в тих випадках, коли прокурор чи слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати,

що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду [60, с. 133].

Втім, у нормах КПК України, які регламентують порядок проведення тимчасового вилучення майна, такої вимоги закон не закріплює. Зокрема, в ч. 1 ст. 167 КПК України вказано, що “тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у частині другій цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення” [59]. А в ч. 2 вказаної норми передбачено, що тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено [59].

Таким чином, у разі виявлення речей чи документів, які містять ознаки, визначені у ч. 2 ст. 167 КПК України (можуть бути речовими доказами), слідчий вправі їх вилучити, незалежно від їх відношення до кримінального провадження, в рамках якого проводиться обшук.

Вилучення таких речей чи документів носить невідкладний характер. А рішення суду щодо обмеження конституційних прав особи на недоторканність житла чи права власності має бути отримано “post factum” в якомога коротший строк. Так, закон визначає, що не пізніше наступного робочого дня слідчий чи прокурор має звернутися до суду з клопотання про накладення арешту на ці речі чи документи (ч. 5 ст. 171 КПК України). До клопотання додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. А слідчий суддя має розглянути це клопотання не пізніше двох днів з дня його надходження до суду (ч. 1 ст. 172 КПК України).

Втім, з метою забезпечення однозначного тлумачення норм КПК України, слід врахувати практику закріплення відповідного положення у КПК ФРН, де в ч. 1 § 108 вказано, що якщо під час обшуку будуть

виявлені предмети, які не мають відношення до розслідування, але вказують на вчинення іншого злочину, то вони повинні бути тимчасово вилучені [194]. Тому пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 236 КПК України відповідним положенням: “Якщо під час обшуку будуть виявлені предмети, які не мають відношення до розслідування, в рамках якого проводиться обшук, але вказують на вчинення іншого кримінального правопорушення, то вони повинні бути тимчасово вилучені”.

Окрім цього, в п. 6 ч. 3 ст. 234 та в п. 5 ч. 2 ст. 235 КПК України визначено, що як клопотання, так і ухвала про обшук повинні містити відомості про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться. Використання сполучника “та” у наведеному формулюванні дозволяє стверджувати, що у клопотанні та ухвалі слід вказувати як власника житла, так і його фактичного володільця.

Втім, аналіз слідчо-судової практики свідчить, що відсутність в клопотанні вказаних вище відомостей є одним із типових порушень вимог КПК України [142]. Причиною того, що слідчий не вказує у клопотанні відомості про особу, якій належить житло чи інше володіння, може бути як помилка, так і об’єктивна неможливість встановити цю особу у визначені законом строки. Адже відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України, у разі проведення обшуку без ухвали слідчого судді слідчий зобов’язаний невідкладно після проведення такого обшуку звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням. Окрім цього, зволікання з проведенням обшуку до встановлення особи, яка є власником житла чи іншого володіння, може призвести до втрати відомостей, які слідчий планує отримати. Адже в узагальненні судової практики відмічається, що у зв’язку з реорганізацією порядку реєстрації нерухомого майна у слідчих та прокурорів виникають певні складнощі в отриманні даних щодо власників будинків та квартир, оскільки процедура отримання такої інформації регламентована та тривала, що перешкоджає оперативності слідчих дій [200]. А в окремих випадках такі відомості не можливо встановити взагалі, через відсутність належної реєстрації житла чи іншого володіння особи.

З аналогічною проблемою судово-слідча практика стикнулася під час накладення арешту на майно. Адже в п. 3 ч. 2 ст. 171 КПК України визначено, що у клопотанні про арешт майна слід вказувати документи, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати. А так як не завжди є можливість цю вимогу закону виконати, ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ в п. 19 листа від 5 квітня 2013 року визначив, що слідчим суддям необхідно враховувати,

що такі документи не можуть бути зазначені у клопотанні та надані щодо майна, яке підлягає державній реєстрації, проте всупереч вимогам закону не було зареєстровано. Водночас відповідну неможливість має бути обґрунтовано у клопотанні, про неї має бути зазначено і в ухвалі [124].

Вважаємо, що аналогічний підхід слід застосувати і під час розгляду клопотання про обшук. Тобто, в тих випадках, коли на час звернення до суду з клопотанням про обшук слідчий не може встановити власника житла чи іншого володіння особи (не можливо вкластися у строки, відсутність належної реєстрації об'єктів) – про це слід зазначити у клопотанні. А слідчий суддя під час його розгляду має оцінити ці причини та враховувати чи не врахувати при прийнятті рішення.

Відповідне положення має бути закріплене в п. 6 ч. 3 ст. 234 та в п. 5 ч. 2 ст. 235 КПК України, де варто передбачити, що у клопотанні чи ухвалі слід вказувати відомості про: “особу, у фактичному володінні якої знаходиться житло чи інше володіння, та особу, якій воно належить. У разі неможливості встановити ці відомості – причини, які не дозволили їх встановити”.

З'ясування особи, яка є володільцем житла, також може бути складним питанням. Адже в одному житловому приміщенні може проживати багато осіб – діти, батьки, брати, сестри, дід, баба тощо. У зв'язку з цим, перед слідчим чи прокурором постає запитання щодо необхідності та доцільності встановлення усіх цих осіб та зазначення їх у клопотанні про обшук. Так, в узагальненні судової практики апеляційним судом Запорізької області звертається увага на те, що “у КПК України не визначено питання, чи повинні слідчі судді під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи з'ясовувати наявність інших володільців майна, які зареєстровані та мешкають разом із володільцем, яким чином повинна з'ясовуватись наявність інших володільців” [200].

На нашу думку, слідчий чи прокурор у клопотанні про проведення обшуку має вказати всіх осіб, які проживають у приміщенні, де буде проводитися обшук. Адже під час обшуку буде обмежуватися і їх право на недоторканність житла чи іншого володіння. У зв'язку з цим, відомості про осіб, які проживають у житлі, де буде проведено обшук, слідчий суддя має брати до уваги під час винесення рішення. Адже згідно із практикою ЄСПЛ під час прийняття рішення про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи слідчий суддя повинен дотримуватися принципу пропорційності. Так, в рішенні ЄСПЛ у справі “Бак проти Германії” (*Buck v. Germany*) від 28 квітня 2005 року вказано, що втручання держави у здійснення заявником своїх прав не було пропорційним

переслідуваням цілям. Так як ордер на обшук був виданий у зв'язку з простим порушенням правил дорожнього руху і при тому, що це правопорушення вчинено не самим заявником, а її сином [3, с. 19–21].

Окрім цього, встановлення всіх осіб, які проживають у житлі, є необхідним і тому, що слідчий чи прокурор, відповідно до положень ч. 1 ст. 236 КПК України, має вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені [60, с. 134]. В окремих випадках встановлення всіх осіб, які проживають у житлі, де планується провести обшук, дозволить виключити незаконне проведення обшуків житла осіб, щодо яких закон визначає особливий порядок проведення цієї слідчої дії (народні депутати, дипломатичні представники тощо). Адже під час обшуку квартири підозрюваного можуть обшукуватися і кімнати, які займають інші члени його сім'ї.

Отже, кримінальне процесуальне законодавство визначає, що обшук житла чи іншого володіння особи, за загальним правилом, здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. При цьому, в КПК України встановлено, що строк дії цієї ухвали не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення (п. 1 ч. 2 ст. 235 КПК України), а сама ухвала надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз (ч. 1 ст. 235 КПК України).

Слід зауважити, що забезпечення конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення обшуку залежить не лише від законності підстав його обмеження. Важливу роль в цьому питанні відіграє належне законодавче закріплення процесуальної форми здійснення обшуку та її дотримання всіма учасниками цієї слідчої дії.

І. Л. Петрухін з цього приводу справедливо відмічає, що законність обшуку та охорона інтересів особи під час його проведення забезпечується рядом процесуальних гарантій, до яких вчений відносить: присутність особи, в житлі якої проводиться обшук; участь понятих; необхідність ознайомлення осіб, у житлі яких здійснюється обшук, з рішенням про проведення обшуку; заборона проведення обшуку в нічний час; заборона розголошення обставин інтимного життя особи, в приміщенні якої проводився обшук; уникнення необґрунтованого спричинення шкоди; предметність обшуку; внесення всіх скарг та заяв до протоколу обшуку; необхідність вибачення, якщо предмети чи документи не були виявлені [102, с. 122–127].

Слід проаналізувати окремі з вищевказаних гарантій проведення обшуку житла чи іншого володіння особи з врахуванням положень, визначених у КПК України.

Аналіз ст. 236 КПК України свідчить, що обшук є тією слідчою дією, під час проведення якої можуть бути присутніми досить широке коло учасників кримінального провадження. Окрім слідчого чи прокурора, які виконують ухвалу про обшук, для участі в його проведенні можуть запрошуватися потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. А з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, — спеціалісти.

У ч. 1 ст. 236 КПК України наголошується також на тому, що слідчий чи прокурор має вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені [60, с. 134]. Це положення корелюється із ч. 3 ст. 223 КПК України, де вказано, що “слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені” [60, с. 124]. Участь цих осіб під час проведення обшуку дозволяє запобігти безпідставному заподіяння шкоди їх правам та законним інтересам, гарантує належне закріплення ходу й результатів обшуку, забезпечує можливість реалізації ними своїх прав як учасників кримінального провадження.

Проте, КПК України не вказує, хто є особою, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час обшуку. В науково-практичному коментарі за редакцією О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди та М. І. Хавронюка вказано, що особами, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час обшуку, є особи, які не беруть участь у кримінальному провадженні і не мають особистого інтересу у його результатах, але внаслідок дій слідчого чи прокурора під час обшуку їхнім правам та законним інтересам може бути завдано шкоди. Ними можуть бути особи, що не є власниками житла чи іншого володіння особи, але тимчасово у ньому проживають (гості власників або особи, які орендують кімнату у квартирі тощо), особи, чий речі чи документи потрапляють під обшук, який стосувався речей чи документів іншої особи [92, с. 470].

Тобто, під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, насамперед, має бути забезпечена присутність володільця цього житла — особи, яка в ньому проживає. Під особами, що проживають у житлі, як правило, розуміють повнолітніх, дієздатних осіб, які постійно чи тимчасово проживають у цьому приміщенні чи володіють ним на праві приватної власності, незалежно від факту їх реєстрації в цьому приміщенні, а також осіб, які за усталеною в сім’ї традицією мають до нього доступ [76, с. 184].

Втім, як ми вже зазначали, у житлі може проживати досить велика кількість людей (чоловік, жінка, діти, брати, сестри, свекор, свекруха, теща, тесть, орендатори тощо). Їх права та законні інтереси також будуть обмежуватися чи порушуватися під час проведення обшуку. Адже їм, як особам, які проживають в житлі, що обшуковують, завдаються моральні страждання втручанням у приватне життя, розголосом факту обшуку, підривом ділової репутації чи матеріальна шкода від пошкоджень, що утворилися під час відкривання замкнених приміщень.

А тому, постає питання щодо необхідності та доцільності забезпечення участі всіх осіб, які проживають у житлі, під час виконання ухвали суду про обшук житла чи іншого володіння особи.

Вважаємо, що під час проведення обшуку має бути забезпечена, по можливості, присутність усіх осіб, які проживають в цьому житлі. А тому слідчий чи прокурор, звертаючись з клопотання про проведення обшуку до слідчого судді, має встановити та вказати всіх цих осіб у клопотанні. Із цього правила слід зробити виняток для неповнолітніх чи малолітніх осіб. Адже в силу психофізіологічного розвитку присутність таких осіб під час обшуку може негативно вплинути на їх емоційний стан. А тому слід підтримати пропозицію вчених щодо необхідності закріплення в КПК обов'язку слідчого видаляти з місця обшуку осіб, які не досягли 16 років [102, с. 122].

Отже, під час проведення обшуку має бути забезпечена присутність усіх осіб, які постійно чи тимчасово проживають в житлі, де проводиться обшук, окрім неповнолітніх чи малолітніх осіб. Проте, аналіз практики свідчить, що слідчий чи прокурор в силу об'єктивних причин не завжди мають можливість забезпечити присутність під час обшуку всіх осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. А тому, слід підтримати пропозицію О. В. Капліної про те, що якщо на момент внесення клопотання та постановлення слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук слідчому відомі обставини, за якими неможлива присутність особи чи осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час обшуку (особа переховується від органів досудового розслідування, зникла, знаходиться на стаціонарному лікуванні, під вартою, у тривалому від'їзді, проживає за кордоном тощо), то про це слід зазначити в клопотанні до слідчого судді, що потім має бути відображено в ухвалі останнього [62, с. 597].

Належними заходами для забезпечення присутності осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, є повідомлення їх про проведення обшуку, яке може бути здійснено відповідно до поло-

жень ч. 3 ст. 111 КПК України. Втім, їх відсутність не є перешкодою для проведення обшуку [92, с. 470].

Аналіз практики ЄСПЛ свідчить про те, що Суд зобов'язує слідчі органи вручати ордер на обшук особі, в житлі якої буде проведено обшук, і в тому разі, коли місцезнаходження її відоме, але вона в силу об'єктивних причин не може бути присутньою під час обшуку. Так, у рішенні в справі "Пантелеєнко проти України" (Panteleyenko v. Ukraine) від 29 червня 2006 року вказано, що слідчі органи, знаючи про місце перебування заявника (на той момент він перебував у лікарні), навіть не намагалися вручити йому ордер на обшук, чим було порушено ст. 8 Конвенції (пункти 51, 53 Рішення) [100].

Враховуючи те, що обшук досить часто є невідкладною слідчою (розшуковою) дією, з тим, щоб відсутність осіб, які проживають у відповідному житлі чи іншому володінні особи, не стала перешкодою його проведення, КПК України дозволяє проводити цю слідчу дію і без вказаних осіб.

Хоча прямої вказівки закону щодо врегулювання цього питання немає, аналіз положень ст. 236 КПК України свідчить, що обшук житла чи іншого володіння може проводитися і за відсутності осіб, які там проживають. Так, у ч. 4 ст. 236 КПК України вказано, що "у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи"; а в ч. 3 ст. 236 КПК України визначено, що за відсутності особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, пред'являється ухвала та надається її копія іншій присутній під час обшуку особі [59].

Таким чином, обшук може проводитися без участі особи, яка володіє житлом, але має бути забезпечення присутність "іншої особи". Втім, що це за "інша особа" закон не вказує. Вважаємо, що така невідзначеність може спричинити негативні наслідки, коли присутніми під час обшуку будуть будь-які особи. А тому, слід згадати положення КПК України 1960 року, де в ч. 1 ст. 181 було зазначено, що в разі відсутності особи, яка займає дане приміщення, обшук проводиться в присутності представника житлово-експлуатаційної організації або місцевої Ради народних депутатів. Подібні норми є в процесуальному законодавстві багатьох країн. Зокрема, в ч. 2 ст. 127 КПК Молдови визначено, в разі неможливості присутності осіб, у яких проводиться обшук, чи повнолітніх членів їх сім'ї, запрошуються представники виконавчих органів місцевого самоврядування [190]. А в ч. 1 § 106 КПК ФРН визначено, що якщо власник приміщення відсутній під час обшуку, то слід залучати його представника, чи дорослого родича, чи сусіда [194].

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо ч. 1 ст. 236 КПК України доповнити реченням такого змісту: “У разі відсутності особи, яка є власником чи володільцем житла чи іншого володіння особи, обшук проводиться в присутності його повнолітнього родича чи представника житлово-експлуатаційної організації або місцевої Ради народних депутатів”.

Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України під час проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, слідчий зобов'язаний забезпечити обов'язкову участь не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Закон визначає, що понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження [60, с. 125]. Окрім цього, слід було б врахувати думки вчених, які пропонують закріпити в законі положення щодо заборони бути понятими під час проведення обшуку сусідам чи колегам особи, приміщення якої обшукується, та можливість заявлення відводу понятим [102, с. 122].

В ч. 3 ст. 236 КПК України передбачено, що перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія [60, с. 134]. Таким чином, закон вимагає, щоб перед початком виконання ухвали про проведення обшуку володільцю житла чи іншій присутній особі було оголошено текст ухвали про обшук чи надана можливість самостійно ознайомитися з її змістом. Згідно із практикою ЄСПЛ слід роз'яснювати також і підстави проведення обшуку. Так, в рішенні у справі “Ернст та інші проти Бельгії” від 15 липня 2003 року вказано, що хоча обшуки і проводилися з дотриманням певних процесуальних гарантій, проте заявнику не були пред'явлені будь-які звинувачення, його не поінформували про конкретні підстави проведення обшуків [109].

Слід зауважити, що на відміну від кримінального процесуального законодавства інших країн (ч. 5 ст. 128 КПК Молдови, ч. 4 ст. 120 КПК Грузії) чи КПК України 1960 року (ч. 1 ст. 183), у ст. 236 КПК України не міститься положення про те, що перед початком проведення обшуку слідчий має запропонувати особі добровільно видати речі, які вказані в ухвалі слідчого судді, або вказати їх місцезнаходження.

Вважаємо, що це є упущенням чинного закону. Адже відповідно до вимог, передбачених у ч. 3 ст. 236 КПК України, перед початком виконання ухвали про обшук особі, яка володіє житлом, повинна бути

пред'явлена ця ухвала і надана її копія. В ухвалі міститься перелік речей чи документів, які підлягають пошуку та вилученню. Тому цілком логічним є те, що слідчий, оголошуючи зміст ухвали, має пояснити, які речі чи документи він буде шукати, та запропонувати їх видати, попередивши, що в разі відмови ці речі чи документи будуть вилучені примусово.

А тому, перше речення ч. 3 ст. 236 КПК слід викласти у такій редакції: “Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі, повинна бути пред’явлена ухвала, надана її копія та запропоновано видати зазначені в ухвалі предмети чи документи, або вказати місцезнаходження розшукуваних осіб”.

Відповідно до кримінального процесуального законодавства обшук проводиться з метою виявлення конкретних речей чи документів, які визначені в ухвалі слідчого судді. Тобто обшуку притаманна “предметність”. При цьому в ч. 5 ст. 236 КПК України передбачено, що обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. Раніше ми вже наголошували на необхідності визначення в клопотанні та ухвалі про проведення обшуку чіткого та конкретного переліку речей чи документів, які підлягають пошуку. А тому, при отриманні слідчим чи прокурором вказаних в ухвалі речей чи документів, мета обшуку є досягнутою.

У зв'язку з цим, цілком справедливим є твердження вчених про те, що якщо особа видасть розшукувані об'єкти, мета обшуку вважається досягнутою [92, с. 471], що обумовлює припинення проведення цієї слідчої дії.

За загальним правилом, передбаченим у ч. 4 ст. 223 КПК України, проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного [60, с. 124]. В ч. 2 ст. 236 КПК України це правило уточнено та визначено, що обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважає, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку [60, с. 124]. Таким чином, вищенаведені норми передбачають, що обшук за ухвалою слідчого судді слід проводити в денний час (з 6 до 22 години) та тоді, коли це спричинятиме найменшу шкоду звичайним заняттям особи – навчанню, роботі, лікуванню тощо. Але, слід враховувати, “що якщо виконання ухвали

може призвести до втрати чи пошкодження речей, документів, або втечі осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, слідчий, прокурор можуть відіграти особу від її звичайних занять” [92, с. 470].

Право на недоторканність житла чи іншого володіння особи може обмежуватися також під час проведення інших слідчих (розшукових) дій, зокрема, огляду чи слідчого експерименту.

Слідчий експеримент — не слідча (розшукова) дія, яка проводиться у передбаченому законом порядку, уповноваженою особою з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [57, с. 239].

Відповідно до норм КПК України проведення слідчого експерименту, за загальним правилом, не потребує попереднього винесення рішення про його проведення. Втім, в окремих випадках ця слідча дія може здійснюватися і в житлі чи іншому володінні особи. В такому випадку проведення слідчого експерименту не повинно порушувати конституційне право на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Тому закон передбачає додаткові гарантії, визначивши юридичні підстави проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи. Так, в ч. 5 ст. 240 КПК України передбачено, що “слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи” [60, с. 137].

Таким чином, викладені нами раніше положення щодо отримання дозволу слідчого судді на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, стосуються також і процесуального порядку отримання судового рішення для проведення слідчого експерименту, що здійснюється у житлі чи іншому володінні особи без згоди цієї особи. З метою отримання юридичної підстави проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи всупереч її волі, слід керуватися положеннями частин 3–5 ст. 234 та ст. 235 КПК України (нормами кримінального процесуального законодавства, які визначають процесуальний порядок звернення з клопотанням до слідчого судді, його розгляд та ухвалення відповідного рішення). Втім, сама процедура проведення слідчого експерименту відрізняється від проведення обшуку. Вона визначена у ст. 240 КПК України.

Ще однією слідчою (розшуковою) дією, яка досить часто проводиться у житлі чи іншому володінні особи, є огляд — слідча дія, що полягає

у безпосередньому сприйнятті та процесуальному фіксуванні зовнішніх ознак матеріальних об'єктів з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення [58, с. 397; 70, с. 38; 83, с. 265–269; 170, с. 27].

Враховуючи те, що огляд та обшук житла чи іншого володіння особи мають багато спільного (мета, об'єкти проведення, учасники слідчої дії), то і процесуальний порядок їх проведення закон уніфікував, вказавши у ч. 2 ст. 237 КПК України, що “Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи” [60, с. 135].

Проте, процесуальна форма огляду житла чи іншого володіння особи має відмінність від обшуку житла чи іншого володіння особи, який є оглядом місця події, може здійснюватися і до внесення відомостей до ЄРДР. Тому вищенаведене формулювання ч. 2 ст. 237 КПК України, де вказано, що огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, потребує вдосконалення.

Адже відповідно до вимог ст. 233 КПК України увійти до житла чи іншого володіння особи можна лише за згодою особи, яка ним володіє, або на підставі судового рішення, за винятком невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Втім під час огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи, який необхідно здійснити для перевірки заяви чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, не завжди є наявність невідкладних випадків, передбачених у ч. 3 ст. 30 Конституції та ч. 3 ст. 233 КПК України, – врятування життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Вважаємо, що в цьому разі слід враховувати вимоги ч. 2 ст. 8 Конвенції, де вказано, що органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до свого житла, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [48].

А тому, слід підтримати вчених, які вважають, що не потрібно рішення суду для невідкладного проведення огляду місця події в житлі у разі одержання повідомлення про вчинення злочину в цьому житлі

за об'єктивної неможливості отримати від цієї особи згоду на проведення огляду. Оскільки шкода суспільним інтересам від того, що, наприклад, своєчасно не увійшли в квартиру одинокій людині, яку вбито, і не оглянули місце події та не зафіксували відповідні докази, є значно більшою, ніж та, що заподіяна фактом вторгнення слідчого в квартиру без санкції судді [86, с. 8].

Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова та Т. Г. Ільєва, відштовхуючись від подібних міркувань, пропонують під час врегулювання вказаної проблеми повернутись до конструкції, сформульованої у ч. 6 ст. 190 КПК України 1960 року [196, с. 85; 39, с. 10]. В цій нормі було вказано, що для проведення у невідкладних випадках огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи, який здійснюється за її заявою або повідомленням про вчинення щодо неї злочину, рішення суду не потребується [66].

Отже, слід підтримати пропозицію вказаних вчених про доцільність доповнення ст. 237 КПК України положенням про те, що “для проведення в невідкладних випадках огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи, який здійснюється за її заявою або повідомленням про вчинене щодо неї кримінальне правопорушення, а так само у разі відсутності цієї особи або неможливості отримати від неї згоду на проведення невідкладного огляду місця події, рішення слідчого судді не вимагається” [39, с. 10].

3.2. Процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з обмеженням права на недоторканність житла чи іншого володіння особи

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року вперше визначив процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до глави 21 КПК України негласними слідчими (розшуковими) діями є: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК

України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) [69, с. 7].

Проведення багатьох негласних слідчих (розшукових) дій не потребує проникнення до житла чи іншого володіння особи, зокрема – це зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу чи зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Окремі негласні слідчі (розшукові) дії в певних випадках можуть здійснюватися з проникненням до житла чи іншого володіння особи. Зокрема, для того, щоб здійснити аудіо-, відеоконтроль особи чи негласно отримати зразки, необхідні для порівняльного дослідження, спочатку необхідно потрапити до певного місця (яким може бути і житло) з тим, щоб встановити технічні засоби контролю чи відібрати необхідні зразки.

Окремої уваги потребує дослідження положень ст. 267 КПК України, яка регламентує процесуальний порядок обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Адже під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії обмежується гарантоване Конституцією України право на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи в порівнянні з іншими негласними слідчими (розшуковими) діями не часто застосовується під час кримінального провадження. Зокрема, за період з 20 листопада 2012 року до 15 жовтня 2013 року слідчі органів досудового розслідування 847 разів зверталися з клопотаннями про проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. В той час, як за цей же період з клопотанням про встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) зверталися 21704 разів, а з клопотанням про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) – 18077 разів [157].

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, як зазначено в “Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні”, полягає у таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника чи володільця, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщення

та інше володіння для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи або безпосередньо з метою виявлення і фіксації слідів злочину, проведення огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їх зразків, виявлення осіб, які розшукуються, або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження (п. 1.11.7) [127, с. 192].

Д. Й. Никифорчук та С. І. Ніколаюк стверджують, що обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи полягає в огляді визначених об'єктів, у тому числі з використанням технічних засобів, шляхом таємного проникнення, на підставі ухвали слідчого судді, з метою збирання (виявлення і фіксації) інформації, значимої для забезпечення кримінального судочинства, безпеки суспільства і держави [57, с. 264].

Тобто, для обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи як негласної слідчої (розшукової) дії властивим є те, що:

1) обстеження здійснюється шляхом проникнення слідчого чи уповноваженої ним особи до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи;

2) проникнення відбувається приховано (таємно) — під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів;

3) проникнення здійснюється з метою виявлення та фіксації фактичних даних, які відносяться до предмета доказування у конкретному кримінальному провадженні, виготовлення їх копій, виявлення осіб, які розшукуються, або для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Дослідження обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи вимагає, насамперед, з'ясування об'єкту обстеження. Так, у ч. 1 ст. 267 КПК України визначено, що слідчий має право таємно обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи.

Відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Під іншим володінням особи розуміється транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи [59].

Вказане законодавче роз'яснення термінів “житло” чи “інше володіння особи” ми аналізували у підрозділі 1.2 та дійшли висновку, що вітчизняне законодавство слід привести у відповідність з міжнародними стандартами, де застосовується доктрина розширювального тлумачення терміну “житло”. Адже відповідно до практики ЄСПЛ до житла відносяться не лише “домівка”, а й інші недоступні для сторонніх осіб об'єкти (офісні, складські приміщення, двір) – місця, де особа реалізовує своє право на проживання [6, с. 29–33].

На відміну від статей 13 та 233 КПК України, де мова йде про недоторканність житла чи іншого володіння особи, ст. 267 КПК України регламентує можливість проникнення також і до публічно недоступних місць. Етимологічне дослідження цього терміну свідчить, що публічне місце – це місце, де збирається багато публіки [164, с. 383], а публічно доступним місцем є місце, що призначене для широкого відвідування, користування; громадське [57, с. 262].

Законодавче тлумачення терміну “публічно недоступне місце” закріплено в ч. 2 ст. 267 КПК України, де визначено, що “публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб” [59]. Законодавець зауважує, що приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних (ч. 3 ст. 267 КПК України).

Вищенаведені дефініції обумовлюють доцільність з'ясування відмінностей між термінами “житло чи інше володіння особи” та “публічно недоступне місце”.

По-перше, в ч. 2 ст. 233 КПК України визначено, що не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Аналогічне положення міститься і в ч. 3 ст. 267 КПК України, де вказано, що не є публічно недоступним місцем приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо [59].

По-друге, під час тлумачення терміну публічно недоступне місце науковці вказують, що у контексті змісту ст. 267 КПК України публічно недоступними місцями є: номери готелів, каюти кораблів, купе поїздів, кімнати в будинках відпочинку, санаторіях, профілакторіях тощо [62, с. 676]. Але в той же час, більшість вчених вважають, що вищевказані об'єкти є місцем тимчасового проживання особи. А тому, номер у готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, купе у потягу

чи морському судні, туристичні палатки відносять до житла особи [174, с. 125; 86, с. 4].

Окрім цього, при характеристиці терміну “публічно недоступне місце” вчені відмічають, що обмеження на доступ до публічно недоступних місць, забезпечує не лише реалізацію права особи на недоторканність житла та іншого володіння, але й можливість самостійно визначати територію, порушення меж якої є обмеженням її права на усамітнення або конфіденційність спілкування [62, с. 675].

Втім, для того, щоб певна особа визначила територію, порушення меж якої буде порушенням її права на усамітнення, необхідно, щоб ця територія була володінням цієї особи. Адже самостійне визначення меж певної території буде вважатися самоуправством.

Таким чином, використовуючи терміни “житло чи інше володіння особи” та “публічно недоступне місце”, законодавець вживає фактично ідентичні поняття, що є недоцільним у нормі закону.

Враховуючи те, що під час здійснення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи обмежується право особи, гарантоване ст. 30 Конституції України, то це вимагає від законодавця визначення чітких та дієвих гарантій законності проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. А тому, дослідження процесуального порядку обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи потребує аналізу кримінальних процесуальних норм, які регламентують підстави та порядок проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії.

Як ми раніше зауважували, фактичними підставами проведення слідчих (розшукових) дій є достатні дані вважати, що під час проведення слідчої (розшукової) дії буде досягнуто мету її проведення.

Мета проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи визначена у ч. 1 ст. 267 КПК України, де вказано, що ця негласна слідча (розшукова) дія проводиться для:

1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування;

2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів;

3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину;

4) виявлення осіб, які розшукуються;

5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи [60, с. 151].

Таким чином, відповідно до положень ч. 1 ст. 267 КПК України, мету проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володін-

ня особи під час здійснення цієї негласної слідчої (розшукової) дії доцільно диференціювати. Адже проникнення, відповідно до вищенаведеної законодавчої мети, може здійснюватися для:

- виявлення, фіксації речових доказів (зразків для дослідження) чи виготовлення їх копії (пункти 1–3 ч. 1 ст. 267 КПК України);
- виявлення осіб, які розшукуються (п. 4 ч. 1 ст. 267 КПК України);
- для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи (п. 5 ч. 1 ст. 267 КПК України).

А тому, слід підтримати вчених, які вважають, що фактичною підставою проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи є відомості про те, що в конкретному публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи можуть знаходитися сліди вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речі, речовини або документи, які мають значення для кримінального провадження, перебувають розшукувані особи [58, с. 444].

Окрім цього, слід враховувати положення ч. 2 ст. 246 КПК України, де визначено, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, а негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК, – проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [60, с. 141].

Таким чином, фактичними підставами здійснення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи є комплекс таких умов:

1) здійснення кримінального провадження виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів;

2) неможливість отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб ніж шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

3) наявність відомостей про те, що в конкретному публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи можуть знаходитися сліди вчинення злочину, речі, речовини чи документи, що мають значення для досудового розслідування, чи перебувають розшукувані особи.

Юридичною підставою здійснення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи є ухвала слідчого судді (ч. 4 ст. 267 КПК України). Процедура отримання рішення суду щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій є аналогічною, як і для гласних слідчих (розшукових) дій, що проводяться на підставі судового

дозволу. Щоб отримати судові рішення на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, прокурор чи слідчий за погодженням із прокурором мають звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням.

Втім, КПК України визначає особливі вимоги щодо слідчого судді, який має право розглянути таке клопотання. Так, в п. 18 ч. 1 ст. 3 та ст. 247 КПК України вказано, що розгляд клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється головою чи за його визначенням іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування [59]. Тобто, клопотання про обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи може розглядати суд не місцевого, а апеляційного рівня, що є додатковою гарантією захисту конституційних прав особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Клопотання прокурора чи слідчого, за погодженням з прокурором, повинно відповідати вимогам, зазначеним у ч. 2 ст. 248 КПК України. Зокрема, в п. 4 ч. 2 ст. 248 КПК України визначено, що в клопотанні про проведення негласних слідчих (розшукових) дій мають міститися відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію [59]. Але, враховуючи те, що обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи – це негласна слідча (розшукова) дія, яка здійснюється шляхом проникнення до житла чи іншого володіння особи, то очевидно, що ці відомості “про особу (осіб), місце або річ” повинні бути викладені за аналогією з відповідними вимогами, які законодавець визначає для клопотання про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи (пункти 5, 6 ч. 3 ст. 234 КПК України). Тобто, в клопотанні про проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи слід вказувати: відомості про житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обстеження; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться.

Клопотання про надання дозволу на проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи розглядається протягом 6 годин з моменту його отримання за участю особи, яка подала клопотання (ч. 1 ст. 248 КПК України).

В нормах глави 21 КПК України нічого не вказано про те, що клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій слід розглядати у режимі, який би забезпечив можливість збереження в таємниці

факт та результати його розгляду. Втім, це є необхідним з огляду на те, що відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягає розголошенню. А тому, клопотання про надання дозволу на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, як і клопотання про проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій, слід розглядати у закритому режимі. З метою законодавчого закріплення цього положення пропонуємо останнє речення ч. 1 ст. 248 КПК України викласти у такій редакції: “Розгляд клопотання здійснюється у закритому судовому засіданні за участю особи, яка подала клопотання”.

Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, якщо під час розгляду клопотання прокурор чи слідчий доведе наявність фактичних підстав проведення, а саме: вчинений тяжкий чи особливо тяжкий злочин; можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин (ч. 3 ст. 248 КПК України); неможливість отримати ці відомості іншим способом ніж шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Враховуючи те, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій суттєво обмежуються конституційні права особи, законодавець особливу увагу має приділяти регламентації строків такого обмеження. Цьому питанню присвячена ст. 249 КПК України, де в ч. 1 вказано, що “строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці”, а в наступних частинах – регламентовано порядок продовження цього строку [60, с. 143]. Вказане формулювання строків проведення негласної слідчої (розшукової) дії є ідентичним тому, яке це питання визначено в п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України щодо строку дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів. А тому, в підрозділі 2.2. нашої роботи ми звертали увагу на недоліки такого формулювання.

Для негласних слідчих (розшукових) дій ця проблема також є актуальною. Визначаючи двохмісячний строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, законодавець не врахував специфіку всіх негласних слідчих (розшукових) дій, які є неоднорідними. Адже одні негласні слідчі (розшукові) дії є разовими, тобто вважаються виконаними по факту їх здійснення, а інші – триваючими, що здійснюються безперервно протягом певного періоду часу.

А тому, визначення двохмісячного строку дії ухвали слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зумовлює

наступні запитання: якщо ухвала слідчого судді діє протягом 2 місяців, то скільки разів можна здійснювати негласну слідчу (розшукову) дію, яка є разовою? Окрім цього, двохмісячний строк – це строк, протягом якого має бути здійсненою певна негласна слідча (розшукова) дія, чи це строк, протягом якого можуть бути обмеженими права особи? Адже це можуть бути різні часові проміжки.

Насамперед слід відмітити, що частина негласних слідчих розшукових дій є разовими, тобто вважаються виконаними по факту здійснення визначених у законі дій. До таких негласних слідчих (розшукових) дій відноситься і обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. В цьому випадку слід визначати не лише тривалість дії ухвали слідчого судді, а і кількість разів її виконання. Адже в тому випадку, коли мова йде про проникнення з метою виявлення речових доказів, їх фіксації, виготовлення копії чи виявлення осіб, які розшуковуються, законодавець має визначити також і можливу кількість проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи протягом визначеного законом строку дії ухвали.

Враховуючи, що здійснення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи має багато спільних ознак із обшуком житла чи іншого володіння особи, пропонуємо законодавчо уніфікувати і регламентацію виконання ухвали про їх проведення в частині можливої кількості проникнень. Зокрема, в ч. 1 ст. 235 КПК України вказано, що “Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз” [59].

У зв'язку із вказаним, ч. 4 ст. 267 КПК України пропонуємо доповнити положенням наступного змісту: “Ухвала слідчого судді про дозвіл на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи надає право проникнути до них лише один раз”.

При цьому строк, протягом якого може бути здійснено таке проникнення, слід визначати в ухвалі у рамках двохмісячного строку, вказаного у ч. 1 ст. 249 КПК України. Зокрема, в п. 2.6. “Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні” вказано, що “у клопотанні до слідчого судді про дозвіл на проведення такої слідчої дії зазначається строк її проведення. Строк визначається залежно від виду конкретної дії, необхідності отримання відомостей одноразово чи протягом певного часу, у межах, визначених статтями 246, 249 КПК України” [127, с. 195].

Окрім цього, окремі негласні слідчі (розшукові) дії є триваючими, тобто їх здійснення потребує певного періоду часу. Такою дією, наприклад, є аудіо-, відеоконтроль особи. Адже її здійснення полягає у негласній (без відома особи) фіксації та обробці із використанням технічних засобів розмови цієї особи або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування тощо [127, с. 191].

Визначений в ч. 1 ст. 249 КПК України двохмісячний строк дії ухвали також зумовлює запитання: чи слід ототожнювати цей строк із строком, протягом якого буде здійснюватися обмеження прав особи, зокрема права на втручання у приватне спілкування? Адже наявність ухвали ще не означає, що ця негласна слідча розшукова дія вже виконується. Так, специфіка виконання ухвали про обмеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи потребує звернення слідчого з письмовим дорученням до оперативних підрозділів. В цьому випадку обмеження права особи на таємницю спілкування буде мати місце лише тоді, коли будуть встановлені відповідні технічні засоби. А це вимагає певного періоду часу.

На нашу думку, законодавець має встановлювати саме строк обмеження конституційних прав. А тому, пропонуємо ч. 1 ст. 249 КПК України викласти у такій редакції: “Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо вона є разовою, чи строк її виконання не може перевищувати два місяці”.

Слід також відмітити, що здійснення аудіо-, відеоконтролю особи в окремих випадках потребує проникнення до житла чи іншого володіння особи [2, с. 239–244]. Адже для того, щоб здійснити цю негласну слідчу (розшукову) дію, спочатку слід потратити до певних місць та встановити там технічні засоби. А тому, в ч. 1 ст. 267 КПК України визначено, що проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи може здійснюватися також і з метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Враховуючи те, що у вказаному випадку ці негласні слідчі (розшукові) дії є взаємопов'язаними, то вважаємо, що слід підтримати вчених, які пропонують питання про їх здійснення вирішувати в одному клопотанні [157]. Адже такий підхід буде сприяти реалізації принципу процесуальної економії.

Процесуальний порядок здійснення обмеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи полягає в таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника чи володільця, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщення та інше володіння [127, с. 192]. В словниках

української мови вказано, що обстежувати — означає ретельно оглядати, перевіряти що-небудь або оглядаючи що-небудь, знайомитися з чимось, розвідувати або досліджувати щось [162, с. 585].

Втім, для того, щоб обстежити певне публічно недоступне місце, житло чи інше володіння особи слідчий чи інша уповноважена на це особа мають спочатку проникнути до цього місця. Термін “проникнення” ми вже аналізували в підрозділі 1.3. нашої роботи [9, с. 266–270].

Особливістю проникнення під час проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи є те, що воно здійснюється таємно, тобто без відома власника чи володільця цих приміщень. Таке проникнення здійснюється із застосуванням технічних засобів чи під псевдонімом. А як відмічають С. Б. Фомін та С. О. Гриненко, проникнення може здійснюватися як безпосередньо, шляхом фізичного перебування, так і безособово, шляхом застосування технічних засобів, які дозволяють отримати дані щодо внутрішньої обстановки (ендоскопи тощо) [58, с. 444].

Слід звернути увагу на те, що виявлені в ході негласного проникнення предмети, документи не вилучаються [62, с. 676]. З метою отримання фактичних даних “під час негласного обстеження допускаються фотографування, копіювання, позначка виявлених об’єктів за допомогою спеціальних хімічних речовин, встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи” [57, с. 264]. І лише у виняткових випадках дозволяється вилучення або заміна виявлених під час обстеження зразків (предметів) для дослідження [57, с. 264].

Слід зауважити, що закріплення у КПК України порядку здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, в тому числі і обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, неоднозначно сприймається як науковцями, так і практиками [222, с. 452–462]. Зокрема, 54,6 % опитаних нами практичних працівників негативно ставляться до цього нововведення.

Серед вчених також зустрічаються протилежні думки. Зокрема, на думку В. І. Фаринника, ця новела КПК України сприяє тому, що негласні слідчі (розшукові) дії прирівнюються до звичайних процесуальних дій, а тому їх результати можуть використовуватися нарівні з іншими слідчими діями [205]. А це, в свою чергу, має сприяти швидкому, повному та неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження та охороні прав, свобод та законних інтересів його учасників [15, с. 148]. М. А. Погорецький також зазначає, що новий інститут негласних слідчих (розшукових) дій є ефективним засобом кримінального процесуального доказування, хоча і потребує постійного удосконалення [103, с. 276].

На відміну від вищевказаного, є думки й про те, що закріплення у КПК України негласних слідчих (розшукових) дій зумовлює конкуренцію процесуальної та оперативно-розшукової діяльності, а окремі негласні слідчі (розшукові) дії не відповідають європейським стандартам. Зокрема, В. М. Тertiшник піддає сумнівам доцільність закріплення у КПК України порядку обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. На його думку, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи не повинно регламентуватися як слідча дія та засіб отримання доказів у кримінальному процесі, адже суттєво обмежує права людини на недоторканність житла, чим суперечить ст. 22 Конституції України, не передбачає достатніх і ефективних гарантій проти зловживань, чим не відповідає рішенням ЄСПЛ. В. М. Тertiшник також стверджує, що подібного роду заходи можуть застосовуватися як виняток з правила лише у сфері розвідувальної та контррозвідувальної діяльності та протидії тероризму, результати яких не можуть використовуватися у сфері кримінального судочинства [175, с. 109–110].

Подібної позиції притримується і В. Г. Уваров, який стверджує, що ст. 267 “Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи” слід узагалі виключити із КПК України як норму, яка не відповідає вимогам передбачуваності та належної “якості закону”, не створює належних механізмів стримувань і противаг проти можливих помилок, зловживань чи свавілля [182, с. 268; 183, с. 266–269]. Свою думку автор аргументує рішенням ЄСПЛ у справі “Функе (Funke) проти Франції” від 25 лютого 1993 року, де наголошується на необхідності того, щоб втручання в права були пропорційними визначеній законом меті, а “законодавство і практика передбачали достатні і ефективні гарантії проти зловживань” (п. 56) [206].

Вважаємо, що наведені вище думки є цікавими та слушними, а тому потребують розгляду в рамках окремого наукового дослідження.

Список використаних джерел

1. Антонюк Н. Зміст поняття “житло” під час диференціації відповідальності за викрадення / Н. Антонюк // Вісник Львівського університету ім. Івана Франка. – 2011. – № 52. – С. 254–261.

2. Бабічев Д. О. Поняття негласного слухового контролю розмов у житлі чи іншому володінні особи в системі оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян / Д. О. Бабічев // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – 2011. – Спец. вип. № 5. – С. 239–244.

3. Бак против Германии: Постановление от 28 апреля 2005 года: вынесено III Секцией (Buck – Germany) № 41604/98 / Европейский Суд по правам человека // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2005. – № 9. – С. 19–21.

4. Баклі проти Сполученого Королівства (Case of Buckley v. United Kingdom): Рішення Європейського суду з прав людини: матеріал з сайту Європейського суду з прав людини (HUDOC database): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe>

5. Безрукава А. Ф. Умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А. Ф. Безрукава // Право України. – 2013. – № 6. – С. 316–321.

6. Белоус О. Жилище и иное владение как объект неприкосновенности в уголовном процессе Украины / О. Белоус // LEGEA SI VIATA. – 2014. – № 9. – С. 29–33.

7. Белоусов В. И. К вопросу о разграничении содержания следственных действий – осмотра места происшествия в жилище и осмотр жилища / В. И. Белоусов // Уголовное право. – 2005. – № 3. – С. 70–72.

8. Белоусов проти України: судові рішення від 7 листопада 2013 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_989

9. Білоус О. В. Законодавча регламентація проникнення до житла чи іншого володіння особи під час кримінального провадження / О. В. Білоус // Держава і право. – 2014. – Вип. № 65. – С. 264–272.

10. Білоус О. В. Невідкладні випадки проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні / О. В. Білоус // Судова апеляція. – 2014. – № 3. – С. 40–46.

11. Білоус О. В. Окремі питання застосування домашнього арешту у кримінальному провадженні / О. В. Білоус // Юридична наука. – 2014. – № 10. – С. 97–103.

12. Білоус О. В. Міжнародно-правові стандарти забезпечення недоторканності житла у кримінальному процесі / О. В. Білоус // Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 12–13 вересня 2014 р.). — Київ: Цент правових наукових досліджень, 2014. — С. 91–93.

13. Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Ангеліна Адамівна Благодир. — К., 2009. — 17 с.

14. Благута Р. І. Привід як захід забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування / Р. І. Благута, І. С. Кіпращ // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2012. — Вип. 4. — С. 380–392.

15. Благута Р. І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення / Р. І. Благута // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 147–152.

16. Борець Т. Забезпечення конституційних прав і свобод особи при проведенні обшуку у житлі чи іншому володінні особи / Т. О. Борець // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 9. — С. 141–144.

17. Борець Т. О. Проведення слідчих дій в житлі чи іншому володінні особи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Тетяна Олександрівна Борець. — К., 2009. — 16 с.

18. Бук проти Німеччини: судові рішення від 28 квітня 2005 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81blcaba59140111fc2256bf7004f9cd3/3b61febcb6ff9a28ec22574f6005436c3?OpenDocument>

19. Бутенко С. Ю. Імплементация рішень Європейського суду з прав людини у кримінальне процесуальне законодавство України у частині регламентації досудового розслідування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Світлана Юріївна Бутенко. — Донецьк, 2014. — 20 с.

20. Бутенко С. Ю. Забезпечення недоторканності житла у кримінальному процесі України через призму практики Європейського суду з прав людини / С. Ю. Бутенко // Вісник Академії адвокатури України. — 2012. — № 1 (23). — С. 195–202.

21. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2002. — 1440 с.
22. Винник Б. Поняття “житло” в законодавстві України та його правове значення / Б. Винник // Юридичний журнал. — 2005. — № 3. — С. 26–30.
23. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України / підготовлено Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності Генерального директорату І — Права людини і верховенство права, на підставі експертизи Л. Бахмайер-Вінтер, Д. Мак-Брайд, Е. Сванідзе: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/expertises/Opinion_Draft_CPC_UA_Ukrainian.pdf
24. Віткаускас Д. Право на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Європейської Конвенції захисту прав людини та основних свобод / Д. Віткаускас: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1094815937>
25. Вологіна Э. А. Конституционные вопросы неприкосновенности жилища / Э. А. Вологіна. — Волгоград: ВСШ, 1976. — 158 с.
26. Галаган І. С., Сулов Д. С. Кримінальний процес Української РСР: посібник / І. С. Галаган, Д. С. Сулов. — К.: Вища школа, — 1970. — 250 с.
27. Гаюр І. Про порядок накладення арешту на майно обвинуваченого у контексті обмеження конституційних прав особи / І. Гаюр // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 2. — С. 141–143.
28. Генпрокуратура провела обшук в офісі “Енергоатому”: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ukr.lb.ua/news/2014/09/10/278965_genprokuratura_provela_obisk_ofise.html
29. Глобенко Г. І. Проблемні питання застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / Г. І. Глобенко // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 5 жовтня 2012 р.) — Х.: ХНУВС, 2012. — С. 210–213.
30. Гончаренко С. В. 60 річчя Європейської конвенції з прав людини: підсумки та сподівання / С. В. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. — 2010. — № 3. — С. 5–11.
31. Грошевий Ю. М. Вибрані праці / Ю. М. Грошевий [упоряд. О. В. Капліна, В. І. Маринів]. — Х.: Право, 2011. — 656 с.
32. Грошевий Ю. М. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України / Ю. М. Грошевий, О. Г. Шило // Юридичний

часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 220–226.

33. Грошевой Ю. М. Досудове розслідування кримінальних справ: навч.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевой, В. В. Вапнярчук, О. В. Капліна, О. Г. Шило; за заг. ред. Ю. М. Грошевого. — Х.: Фінн, 2009. — 328 с.

34. Гумін О. М. Тимчасовий доступ до речей і документів як один із заходів забезпечення кримінального провадження / О. М. Гумін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 227–231.

35. Джон Мюррей проти Сполученого Королівства (John Murray v. the United Kingdom): рішення від 25 січня 1996 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://coe.kiev.ua/hr/case/12.html>

36. Ейрі (Airey) проти Ірландії: рішення від 9 жовтня 1979 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_332/print1395591536471469

37. Житловий Кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. зі змінами та доповненнями: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>

38. Загальна декларація прав людини: прийнята та проголошена 10 грудня 1948 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015

39. Ільєва Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Тетяна Григорівна Ільєва. — К., 2014. — 20 с.

40. Ільєва Т. Г. Надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи / Т. Г. Ільєва // Європейські перспективи. — 2013. — № 7. — С. 105–109.

41. Ільченко С. Роль суду на досудових стадіях провадження кримінальної справи в аспекті обмеження конституційного права особи на недоторканність житла й іншого володіння / С. Ільченко // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 115–122.

42. Кальницький В. В. Следственные действия: учебное пособие / В. В. Кальницький: 2-е изд., перераб. и доп. — Омск: Омская академия МВД России, 2003. — 212 с.

43. Капліна О. Обшук житла чи іншого володіння особи / О. Капліна, О. Дроздов // Вісник прокуратури. — 2010. — № 5. — С. 73–79.

44. Капліна О.В. Обшук житла чи іншого володіння особи: проблеми правової регламентації / О. В. Капліна, О. Г. Шило // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — Вип. 2. — С. 192–200.

45. Карпов Н. С. Прийняття слідчим суддею рішення про надання тимчасового доступу до речей і документів / Н. С. Карпов // Митна справа. – 2014. – №1 (91). – ч. 2. – кн. 1. – С. 176–181.
46. Ковальова С. Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича / С. Г. Ковальова. – Миколаїв: вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. – 112 с.
47. Кодекс цивільного захисту України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34–35. – Ст. 458.
48. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
49. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 года: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/chapter/10/
50. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
51. Конституція України. Науково-практичний коментар / ред.: В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін. [2-ге вид., переробл. і допов.]. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.
52. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 29.04.1918 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>
53. Коріняк О.М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / О. М. Коріняк // Вісник прокуратури. – 2013. – № 4. – С. 81–87.
54. Крайнюк В. Г. Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному провадженні / В. Г. Крайнюк // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). – № 2–1. – Ч. 2. – С. 317–324.
55. Кримінальне процесуальне право України: навчальний посібник / За ред. В. Г. Гончаренка та В. А. Колесника. – К.: Юстиніан, 2014. – 576 с.
56. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями / Україна. Закони. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 174 с.
57. Кримінальний процес: підручник / В. В. Коваленко, Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
58. Кримінальний процес: підручник / В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевий, А. Р. Туманянц та ін. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

59. Кримінальний процесуальний кодекс України (редакція від 31.10.2014): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
60. Кримінальний процесуальний кодекс України [офіц. текст]. – Київ: Паливода А. В., – 2012 – 326 с.
61. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. Є. Шумило. – К.: Юстиніан, 2012. – 1224 с.
62. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар у 2 т. / В. Я. Тацій, О. М. Бандурка, А. В. Портнов, В. П. Пшонка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
63. Климчук М. П. Тимчасовий доступ до речей і документів, як захід забезпечення кримінального провадження / М. П. Климчук // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 185–189.
64. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с.
65. Кримінально-процесуальне право України: підручник / [за заг. ред. Ю. П. Аленіна]. – Харків: ТОВ Одиссей, 2009. – 816 с.
66. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 року: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 11 березня 2011 року: офіц. текст. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 248 с.
67. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – Вид. шосте, пер. та доп. – К.: “Юрисконсульт”, “Юстиніан”, – 2010. – 896 с.
68. Кримінально-процесуальний кодекс України: / [упоряд. З. Д. Смітєнко, В. А. Сербулов; відп. ред. В. Г. Барташевич]. – К.: Інкомп, 1993. – 434 с.
69. Кудінов С. С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-методичний посібник / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С.О. Гриненко – Х.: “Оберіг”, 2013. – 344 с.
70. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Особлива частина) / О. Ю. Хабло, О.С. Степанов, М. П. Климчук та ін. – К.: НАВС, 2012. – 200 с.
71. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Загальна частина) / В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, Я. Ю. Конюшенко та ін. – К.: НАВС, 2012. – 280 с.

72. Кучинська О. П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві / О. П. Кучинська // Адвокат. — 2010. — № 7 (118). — С. 17–19.
73. 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.
74. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників / О. П. Кучинська. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — 288 с.
75. Лист Верховного Суду СРСР від 23 червня 1983 р. № 01-16/31-83: Матеріали судової практики Верховного Суду Української ССР // Информационный бюллетень. — 1983. — № 47. — С. 58.
76. Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Ірина Феофанівна Літвінова — Київ: — 2010. — 229 с.
77. Літвінова І. Ф. Право особи на недоторканність житла чи іншого володіння: тенденції законодавчого регулювання / І. Ф. Літвінова // Юриспруденція: теорія і практика. Центр правових досліджень Фурси. — 2009. — № 12 (62). — С. 46–52.
78. Літвінова І. Ф. Про нормативне закріплення права особи на недоторканність житла чи іншого володіння / І. Ф. Літвінова // Українське правосуддя: здобутки та перспективи: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Чернівці, 16 травня 2008 р.). — Чернівці: Рута, 2008. — С. 440–448.
79. Літвінова І. Ф. Соціальна обумовленість та загальні умови правомірності обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння / І. Ф. Літвінова // Адвокат. — 2009. — № 1 (100). — С. 12–15.
80. Літвінова І. Ф. Щодо визначення поняття права особи на недоторканність житла чи іншого володіння / І. Ф. Літвінова // Право і суспільство. — 2012. — № 2. — С. 59–64.
81. Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Ірина Феофанівна Літвінова. — К., 2010. — 20 с.
82. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник / Л. М. Лобойко. — К.: Істина, 2014. — 432 с.
83. Лук'янчиков Є. Д. Слідчий огляд: поняття та види // Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 264–269.
84. Маляренко В. Т. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи / В. Т. Маляренко, П. П. Пилипчук // Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: навч. посібник: вибрані наукові праці. — К.: Ін Юре, 2004. — С. 167–178.
85. Маляренко В. Т. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: навч. посібник: вибрані наукові праці / В. Т. Маляренко. — К.: Ін Юре, 2004. — 599 с.
86. Маляренко В. Т. Про недоторканість житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства // Вісник Верхов. Суду України. — 2004. — № 9. — С. 2–13.
87. Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии): [учебное пособие] / В. Н. Махов, М. А. Пешков. — М.: ЗАО “Бизнес-школа “Интел-Синтез”, 1998. — 208 с.
88. Ментес и другие против Турции (Mentes and Others v. Turkey): Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 ноября 1997 года (жалоба N 23186/94): [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/mentes-i-drugie-protiv-turcii-mentes-and-others-v-russia-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
89. Назаров В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України: монографія / В. В. Назаров. — Харків: Золота миля, 2009. — 400 с.
90. Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Віктор Володимирович Назаров. — Дніпропетровськ, 2009. — 36 с.
91. Назаров В. В. Право особи на недоторканність житла та його обмеження у кримінальному провадженні / В. В. Назаров // Юридична Україна. — 2009. — № 5. — С. 105–110.
92. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. — Х.: Фактор, 2013. — 1072 с.
93. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (Особлива частина) / під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2001. — 942 с.

94. Научно-практический комментарий к Уголовному-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева; науч. ред. В. П. Божьев. — [6-е изд., перераб. и доп.]. — М.: Юрайт; Юрайт-Издат, 2010. — 1210 с.

95. Нимитц (Niemietz) против Германии: решение от 16.12.1992 года: [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461421/2461421.htm>

96. Новоселський проти України: судові рішення від 22 лютого 2005 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://khp.org/index.php?id=1118326736>

97. Огляд даних судової статистики щодо застосування окремих норм Кримінального процесуального кодексу України (КПК): [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html

98. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія / А. Ю. Олійник. — К.: Алеута: КНТ: Центр навчальної літератури, 2008. — 472 с.

99. Орлов Ю.Ю. Визначення поняття “житло” в контексті обмеження права на його недоторканість під час оперативно-розшукової діяльності / Ю. Ю. Орлов // Науковий вісник КНУВС. — 2007. — № 5. — С. 73–77.

100. Пантелеєнко проти України (Panteleyenko v. Ukraine): рішення від 29 червня 2006 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://if.arbitr.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_prav/st_5/Panteleyenko.pdf

101. Парфенова М. В. Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России / М. В. Парфенова. — М.: Юрлитинформ, 2004. — 184 с.

102. Петрухин И. Л. Личные тайны (человек и власть) / И. Л. Петрухин. — М.: Институт государства и права Российской академии наук, 1998. — 232 с.

103. Погорельский М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорельский // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 270–276.

104. Погорельский М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія / М. А. Погорельский. — Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. — 576 с.

105. Полянська В. І. Домашній арешт як новий вид запобіжного заходу за проектом нового КПК України / В. І. Полянська // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удо-

сконалення діяльності судових і правоохоронних органів України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Луганськ, 20 квітня 2012 р.). — Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. — С. 530–534.

106. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи у новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В. О. Попелюшко // Адвокат. — 2012. — № 9. — С. 4–6.

107. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25.12.1992 “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності”: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-92#Find>

108. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. — К.: Паливода А. В., 2011. — 456 с.

109. Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 июля 2003 года по делу Эрнст и другие против Бельгии // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. — 2004. — № 1. — С. 5–7.

110. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій / [упоряд. Т. Яблонська]. — К.: Сфера, 1999. — 342 с.

111. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / [упоряд. К. А. Вислобоков; відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. — К., 1997. — 547 с.

112. Про боротьбу з тероризмом: закон України від 20 березня 2003 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

113. Про виконавче провадження: закон України від 21 квітня 1999 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/606-14>

114. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: закон України від 22 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.

115. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: закон України від 7 березня 2002 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3099-14>

116. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проникнення до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження: закон України від 15 березня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 35. — Ст. 295.

117. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вручення копії протоколу обшуку): проект закону:

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47747

118. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: закон України від 18 квітня 2013 року № 222–VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 131.

119. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: закон України від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 34–35. – Ст. 187.

120. Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР: указ Президії Верховної Ради Української РСР від 16 квітня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 18. – Ст. 351.

121. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: закон України від 4 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 236.

122. Про Державну прикордонну службу України: закон України від 3 квітня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.

123. 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»: постанова Пленуму Верховного Суду України №2 від 28 березня 2008 року // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упорядники В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 383–389.

124. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 року №223-558/0/4-13 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С.174–184.

125. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до кримінального процесуального кодексу України: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 року №511-550/0/4-13: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>

126. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 136–141.

127. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ ГПУ, МВС, СБУ, Мін'юсту, Державної прикордонної служби, Міністерства фінансів України від 16 листопада 2012 року №114/1042/516/1199/936/1687/5 // Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-методичний посібник / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С. О. Гриненко – Х.: “Обсеріг”, 2013. – С. 188–205.

128. Про затвердження Інструкції про порядок виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту: наказ МВС України від 31 серпня 2013 року № 845: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1845-13?nrcg=z1845-13&find=1&text=%E6%E8%F2%EB&x=0&y=0>

129. Про затвердження Національного стандарту № 2 “Оцінка нерухомого майна”: постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 року № 1442: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1442-2004-%D0%BF>

130. Про затвердження Положення про порядок застосування електронних засобів контролю: наказ МВС України від 9 серпня 2012 року № 686 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 72. – Ст. 3093.

131. Про міліцію: закон України від 20 грудня 1990 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12>

132. Про Національну гвардію України: закон України від 13 березня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.

133. Про оперативно-розшукову діяльність: закон України від 18 лютого 1992 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

134. Про попереднє ув'язнення: закон України від 30 червня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360.

135. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: закон

України від 1 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 1. — Ст. 1.

136. Про правовий режим надзвичайного стану: закон України від 16 березня 2000 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>

137. Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 28.01.2013 року № 24-150/0/4-13: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=719687&menu=875752>

138. Про Службу безпеки України: закон України від 25 березня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382.

139. Про статус народного депутата України: закон України від 17 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17

140. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 7 серпня 2010 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>

141. Про тимчасовий порядок розгляду матеріалів про дачу дозволу на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції): лист Голови Верховного Суду України від 19.11.1996 року № 16/1/96: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v16_6700-96

142. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/41323-problemi-zastosuvannya_polozen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html

143. Процесуальна діяльність слідчого щодо відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням: методичні рекомендації / С. С. Чернявський, В. І. Фаринник, Л. Д. Удалова та ін. — Київ: НАВС, 2014. — 92 с.

144. Реалізація нового КПК України у 2013 році [моніторинговий звіт] / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк. — К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. — 40 с.

145. Рожнова В. В. Про форми тимчасового доступу до речей і документів / В. В. Рожнова // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 19–20 вересня 2013 р.). — Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. — С. 352–356.

146. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1984 — Т. 8: Судебная реформа / отв. ред. Б. В. Виленский. — 1991. — 495 с.

147. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1984 — Т. 1: Законодательство Древней Руси / отв. ред. В. Л. Янин. — 1984. — 430 с.

148. Рудинский Ф. М. Личность и социалистическая законность / Ф. М. Рудинский. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1976. — 161 с.

149. Рунов Г. До проблеми визначення поняття “житло” у кримінальному праві України / Г. Рунов // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 12. — С. 67–71.

150. Савицький Д. О. Підстави та процесуальний порядок застосування приводу у кримінальному провадженні / Д. О. Савицький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 158–163.

151. Салій П. І. З'ясування понять “житло” та інше володіння особи як об'єктів кримінально-правової охорони їх недоторканності / П. І. Салій // Юридична наука. — 2011. — № 4–5. — С. 164–169.

152. Сервецький І. В. Науково-практичний коментар закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” / за ред. Я. Ю. Кондратьєва. — К.: НАВСУ, — 2002. — 312 с.

153. Сервецький І. В. Прогалини в кримінальному процесуальному законодавстві щодо порядку збору первинної інформації до початку кримінального провадження / І. В. Сервецький // Юридична наука, 2014. — № 9. — С. 91–106.

154. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Давид Володимирович Сімонович. — Харків, 2011. — 20 с.

155. Скаржинський М. В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Микола Володимирович Скаржинський. — К., 2006. — 21 с.

156. Складання кримінально-процесуальних документів у досудовому провадженні / Л. Д. Удалова, Ю. І. Азаров, В. В. Рожнова та ін. — К.: КНТ, 2013. — 376 с.
157. Сліпченко В. І. Теоретичні та практичні проблеми проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування / В. І. Сліпченко: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://dduvs.in.ua/assets/files/news_2014/05_23/3/20140523.pptx
158. Сліпченко В. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблеми застосування / В. І. Сліпченко // Право України. — 2013. — № 11. — С. 233–241.
159. Слободян Р. В. Домашній арешт як альтернатива триманню під вартою у світлі проекту Кримінального процесуального кодексу України / Р. В. Слободян // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Луганськ, 20 квітня 2012 р.). — Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. — С. 220–223.
160. Словник української мови: [в 11 т.] / АН УРСР, Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні [ред. кол.: І. К. Білодід (гол.), А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк та ін.]. — Київ: Наукова думка, — Т. 1: А — В / [ред. тому: П. Й. Горещкий, А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк та ін.]. — 1970. — 799 с.
161. Словник української мови: [в 11 т.] / АН УРСР, Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні [ред. кол.: І. К. Білодід (гол.), А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк та ін.]. — Київ: Наукова думка, — Т. 2: Г — Ж / [ред. тому: П. П. Доценко, Л. А. Юрчук]. — 1971. — 550 с.
162. Словник української мови: [в 11 т.] / АН УРСР, Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні [ред. кол.: І. К. Білодід (гол.), А. А. Бурячок, В. О. Винник та ін.]. — Київ: Наукова думка, — Т. 5: Н — О / [ред. тому: В. О. Винник, Л. А. Юрчук]. — 1974. — 840 с.
163. Словник української мови: [в 11 т.] / АН УРСР, Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні [ред. кол.: І. К. Білодід (гол.), А. А. Бурячок, В. О. Винник та ін.]. — Київ: Наукова думка, — Т. 7: Поїхати — Приробляти. — 1976. — 723 с.
164. Словник української мови : [в 11 т.] / АН УРСР, Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні [ред. кол.: І. К. Білодід (гол.), А. А. Бурячок, В. О. Винник та ін.]. — Київ: Наукова думка, — Т. 8: Природа — Ряхтливий / [ред. тому: В. О. Винник, В. В. Жайворонок, Л. О. Родніна та ін.]. — 1977. — 927 с.
165. Смірнов проти Росії [Smirnov v. Russia]: рішення від 7 червня 2007 року / Джеремі Макбрайд // Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. — К.: “К.І.С.”, 2010 — 576 с.

166. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. — 2012. — № 2. — С. 628–632.
167. Смоков С. М. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві / С. М. Смоков, К. Г. Горелкіна. — Одеса: Астропринт, 2012. — 152 с.
168. Смоков С. М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України // С. М. Смоков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 110–115.
169. Стахівський С. М. Грошевський Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. — К.: КНТ, Видавель Фурса С. Я., 2006. — 272 с.
170. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: науково-практичний посібник / С. М. Стахівський. — К.: Атіка, 2009. — 64 с.
171. Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність” / Олена Анатоліївна Струць — К., 2009. — 18 с.
172. Судебный контроль и права человека: материалы Российско-Британского семинара, Москва 12–13 сентября 1994 года / ред. В. М. Савицкий. — М.: Права человека, 1996. — 224 с.
173. Тertiшник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія / В. М. Тertiшник. — Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. — 404 с.
174. Тertiшник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник / В. М. Тertiшник. — Київ: Правова Єдність: Алерта, 2014. — 438 с.
175. Тertiшник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник / В. М. Тertiшник. — Київ: Правова Єдність: Алерта, 2014. — 420 с.
176. Тertiшник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тertiшник. — [4-те вид., доп. і переробл.] — К.: А. С. К., 2003. — 1120 с.
177. Тertiшник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. — К.: А. С. К., 2005. — 1056 с.
178. Тertiшник В. Принцип неприкосновенности личной жизни в современном уголовном процессе / В. Тertiшник // Уголовное право. — 2003. — № 4. — С. 74–76.

179. Тульчевська Н. В. Проблематика законодавчого визначення поняття “житло” / Н. В. Тульчевська // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К., 2008. – Вип. 40. – С. 290–295.
180. Туманянц А. Р. Проблеми реалізації права особи на недоторканність житла / А. Р. Туманянц // Проблеми законності. – 2010. – № 110. – С. 140–147.
181. Тюрин П. Ю. Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность жилища в Российской Федерации: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 “Конституционное право; муниципальное право” / Павел Юрьевич Тюрин. – Саратов, 2002. – 19 с.
182. Уваров В. Г. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій / В. Г. Уваров // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 266–270.
183. Уваров В. Г. Негласні слідчі дії за новим КПК України / В. Г. Уваров // Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Дніпропетровськ, 18–19 квітня 2013 р.). – К.: “Хай-Тек Прес”, 2013. – С. 266–269.
184. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/ru/documents/id/14308>
185. Уголовно-процессуальный кодекс Армении: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus>
186. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: pravo.org.ua/files/Criminal_justice/
187. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. – Бишкек, 1999. – 125 с.
188. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года № 295-3: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1_
189. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. – Алматы, 2003. – 232 с.
190. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова: с последними изм. и доп. – К.: “Lavalat-Info” SRL, 2009. – 252 с.
191. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakonbase.ru/upk/>
192. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/ru/search/runSearch/1/country/51/rows/10/type/1/page/4>

193. Уголовно-процессуальный кодекс УССР: утв. ВУ ЦИК 13 сентября 1922 года. – М.: НКЮ, 1922. – 469 с.
194. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ: рабочий перевод Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе Stand: Desember. – 2003. – 188 с.
195. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской республики: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakony.ee/index.php?id=8>
196. Удалова Л. Д. Кримінальний процесуальний кодекс України – новий етап у розвитку теорії та практики здійснення кримінального провадження / Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова // Право України. – 2013. – № 11. – С. 80–87.
197. Удалова Л. Д. Кримінальний процес у питаннях і відповідях: Загальна і Особлива частини: навч. посіб. / Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, О. Ю. Хабло. – [3-тє вид., доповн. і переробл.]. – К.: Скіф, 2013. – 256 с.
198. Удалова Л. Д. Кримінальний процес. Загальна частина (альбом схем) навчальний посібник / Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. П. Письменний. – К.: Центр учбової літератури, 2014. – 144 с.
199. Удалова Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого: навчальний посібник / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаюр. – К.: КНТ, 2012. – 168 с.
200. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями Запорізької області клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи та відповідність ухвал слідчих суддів про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особі вимогам статей 235, 370, 372 КПК України у 2012–2013 роках: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zpa.court.gov.ua/userfiles/uz_Nik_2.doc
201. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/page>
202. Ухвала суду 1-кс/727/13: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-1-ks-727-13-marchuk-v-t-04-02-2013-ne-viznacheno-s>
203. Ухвала суду 2608/20638/12: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-2608-20638-12-chala-a-p-21-12-2012-ne-viznacheno-s>
204. Фаринник В. Домашній арешт – альтернатива триманню під вартою / В. І. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 25. – 23–29 червня.

205. Фаринник В. І. Негласні слідчі (розшукові) дії / В. І. Фаринник // Юридичний вісник України. — 2012. — № 26: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://yuricom.com/ua/legal_practice/analychna_yurysprudentsiia/neglasni_slidchi_%28rozshukovi%29_dii-publication/
206. Функе (Funke) проти Франції: рішення Європейського суду з прав людини від 25 лютого 1993 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_154
207. Хабло О. Ю. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні / О. Ю. Хабло // Держава і право. — 2014. — № 63. — С. 231–237.
208. Харитонов Є. О. Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. — 3-тє вид., перероб. і доп. — К.: Істина, 2011. — 808 с.
209. Хім'як Ю. Б. Захист права на повагу до житла у практиці Європейського суду з прав людини (кримінально-правовий аспект) / Ю. Б. Хім'як // Часопис Київського університету права. — 2010. — С. 261–264.
210. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року зі змінами та доповненнями: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1382617538194551>
211. Цивільний кодекс України: коментар / за заг. ред. Харитонova Є. О., Калітенко О. М. — [вид. 2-е, із змін.]. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. — 856 с.
212. Чайковський А. С. Дізнання та досудове слідство: історія і сучасність / А. С. Чайковський, С. В. Губар, В. А. Довбня — К.: МВС України, НАВСУ, 2004. — 203 с.
213. Чаплинський К. О. Тактика проведення окремих слідчих дій / К. О. Чаплинський. — Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. — 308 с.
214. Черненко А. П. Проникнення до житла чи іншого володіння особи: структурний елемент слідчих дій чи самостійний інститут кримінально-процесуального права? / А. П. Черненко // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. — 2003. — № 3. — С. 141–148.
215. Чернявський С. С. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій / С. С. Чернявський, В. О. Фінагєєв // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 179–185
216. Чистяков О. І. Конституція РСФСР 1918 года / О. І. Чистяков [2-е изд., перераб.]. — М.: Зерцало-М, 2003. — 216 с.: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/233272/>

217. Шевчук С. В. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. В. Шевчук. — [2-ге вид., випр. і доп.]. — Київ: Реферат, 2007. — 831 с.
218. Шейфер С. А. Правовая регламентация следственных действий в новом УПК / С. А. Шейфер // Государство и право. — 2003. — № 2. — С. 52–56.
219. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. — М.: Юрлитинформ, 2004. — 184 с.
220. Шепітько В. Система слідчих дій за кримінальним процесуальним законом та механізми її реалізації у криміналістиці / В. Ю. Шепітько // Право України. — 2013. — № 11. — С. 198–205.
221. Шульгін С. О. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблеми законодавчого регулювання та практичного застосування / С. О. Шульгін // Підприємництво, господарство і право. — 2013. — № 6. — С. 140–143.
222. Шумило М. Є. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Є. Шумило // Право України. — 2012. — № 3–4. — С. 452–462.
223. Шумило М. Є. Досудові і судові докази в КПК України / М. Є. Шумило // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 82–86.
224. Юридична енциклопедія: в 6-ти томах / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. — К.: "Укр. Енциклопедія", 1998. — Т. 2: Д–Й. — 1999. — 744 с.
225. Янченко І. М. Кримінально-процесуальний примус при провадженні слідчих дій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність" / Інна Миколаївна Янченко. — К., 2010. — 18 с.
226. Case of Gillow v. the United Kingdom (Application no. 9063/80) 24 November 1986: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57493#{%22item_id%22:%22001-57493%22}}
227. Chappell v. the United Kingdom: Application No 10461/83 European Court of Human Rights 30 MARCH 1989: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: European Court of Human Rights Portal: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=53808681&skin=hudocen&action=request>

- 178

У монографії на основі викладених розробок подаються наукові знання про засаду недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні.

Досліджено загальні положення регулювання засади недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. Розкрито поняття, історичний зміст та гарантії права на недоторканність житла чи іншого володіння особи та процесуальний порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Приділяється увага питанню реалізації засади недоторканності житла чи іншого володіння особи під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Досліджено питання обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення слідчих (розшукових) дій та процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з обмеженням права на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Монографія буде корисною для науковців, викладачів, студентів і курсантів юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також для працівників правоохоронних органів.