

Павліченко С. В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Бобошко О. М.,
*старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД НЕТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

DETERMINATION OF THE BASIC PRINCIPLES OF INVINCIBILITY OF A PERSON'S DWELLING OR ANOTHER PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті з'ясовано сутність забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні; надана характеристика сутності права на недоторканність житла чи іншого володіння особи як предмету забезпечення в кримінальному провадженні; з'ясовані умови обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи та встановлені суб'єкти його забезпечення; виокремлено наукові та прикладні проблеми забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи при проведенні слідчо-розшукових дій, запропоновано шляхи їх вирішення; сформулювало науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на удосконалення нормативної моделі забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні.

У статті встановлено громадські сукупні заходи та загальні умови домірного обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, що визначає підстави виокремити випадки законного обмеження від порушення цього права, визначено з'ясування правових засад проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

У статті доведено, що будь-яке обмеження прав і свобод людини і громадянина засновується на законі, воно має становити законну здатність та мету й бути необхідним для суспільства. Нормативні акти не лише не можуть установлювати будь-яких обмежень прав і свобод людини, а й регулювати порядок і підстави їх застосування, умови, межі, строки та інші суттєві ознаки цих обмежень.

Здійснено теоретичне узагальнення щодо характеристики механізму забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, механізм забезпечення, публічно недоступні місця, уповноважені оперативні підрозділи, житло та інше володіння особи.

The article clarifies the essence of ensuring the right for inviolability of a person's dwelling or another property in criminal proceedings; provided a description of the essence of the right for inviolability of a person's dwelling or another property as a security object in criminal proceedings; the conditions for limiting the right for inviolability of a person's dwelling or another property have been clarified and the subjects of its provision have been established; the scientific and applied problems of ensuring the right for inviolability of a person's dwelling or another property during investigative actions are highlighted, the ways to solve them are proposed; scientifically based proposals aimed at improving the normative model of ensuring the right for inviolability of a person's dwelling or another property in criminal proceedings were formulated.

The article establishes collective public measures and general conditions for reasonable restriction of a person's right for inviolability of dwelling or another property, which determines the grounds for distinguishing cases of legal restriction from violation of this right, defines the clarification of the legal basis for conducting an inspection of publicly inaccessible places, housing or other property of a person.

The article proves that any limitation of the rights and freedoms of a person and a citizen is based on the law; it must constitute a legitimate ability and purpose and be necessary for society. Normative acts cannot only establish any restric-

tions on human rights and freedoms, but also regulate the procedure and grounds for their application, conditions, limits, terms and other essential features of these restrictions.

A theoretical generalization was made regarding the characteristics of the mechanism of ensuring the right for inviolability of a person's dwelling or another property in criminal proceedings.

Key words: *covert investigative (search) actions, security mechanism, publicly inaccessible places, authorized operative units, dwelling or another property of a person.*

Актуальність дослідження. Дилема забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час кримінального провадження залишається під пильною увагою дослідників-правників, що обумовлено потенційною спромогою суттєвого утримання на припоні цього права, перешкоджання з боку органів правопорядку до сфери особистості, власності людини.

При здійсненні кримінального провадження право на недоторканність житла чи іншого володіння особи відзначаються перешкоди при проведенні слідчих та негласних слідчих дій у процесі використання диз'юнктивних, самостійних заходів забезпечення кримінального провадження. Означене викликає потребу здійснення чіткого правового регулювання підстав та порядку їх проведення, повноважень слідчого, прокурора, слідчого судді та суду, вказує на встановлення правової визначеності у питанні межників можливого втручання у сферу прав людини. Наразі обмеження конституційного права може бути застосованим тоді, коли воно передбачено законом, здійснюється з правомірною метою і залишається доцільним у демократичному суспільстві.

Однак, юридична практика показує, що порушення права на недоторканність житла не є випадковим, по одиничним випадком, не дивлячись на достеменні зміни порядку його забезпечення в Кримінальному процесуальному кодексі України. Також слід вказати, що існуючий механізм його захисту під час досудового розслідування залишається малоефективним.

Усе вище означене вказує на актуальність теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблеми забезпечення права на недоторканність присвячені наукові праці фахівців у галузі теорії права та конституційного права.

Так, відомий нотаріус Т. В. Алексик доводить необхідність розширення повноважень правоохоронних органів у процесі проведення обшуку житла [1]. А.Ю. Бідняжевська вказує на доцільність забезпечення конституційного права на недоторканність житла людини і громадянина та його забезпечення правоохоронними органами в Україні [2]. Засади недоторканності житла чи

іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні досліджує суддя Верховного суду України О.В. Білоус [3]. І.В. Вегера-Іжевська проводить наукові дослідження в області визначення сутності забезпечення права на недоторканність житла в кримінальному провадженні [4]. Член-кореспондент НАПрН України М.К. Галянтич визначає проблеми застосування терміна «житло» в законодавстві України [5].

Умови забезпечення конституційних прав і свобод особи при проведенні негласних слідчих дій у її житлі та іншому володінні визначає Н. О. Гольдберг [6].

Вчена В.А. Динту надає результати аналізу процесуальних відмінностей у проведенні огляду житла чи іншого володіння особи й обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи [7].

Начальник регіонального відділення Фонду державного майна України по Одеській області О.В. Косьмін встановлює правові підстави проведення окремих слідчих дій, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи [8].

Науковець І.Ф. Літвінова І. Ф. у монографічному дослідженні встановлює гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України [9].

Професор Л.М. Лобойко встановлює доцільність наступного судового контролю за проникненням до житла на підставі добровільної згоди його власника [10].

В.Т. Маляренко досліджує проблеми про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства [11]. Провідний вчений І.І. Присяжнюк визначає умови кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи в Україні [12]. Професор, заслужений юрист України С.Р. Тагієв С. Р. встановлює умови проведення судового контролю при негласному обстеженні житла чи іншого володіння особи [13]. Науковці В.В.Топчий та Н.В. Карпенко Н. встановлюють проблемні питання проведення огляду та обшуку житла чи іншого володіння особи [14]. Вчена Л.Д. Удалова встановлює засади обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи [15].

Доцільно відзначити вагомий внесок у вивчення означеної проблеми науковців Ю. Г. Барабаша, М. І. Козюбри, П. М. Рабіновича, А. Ю. Олійника, В. О. Серьогіна, С.В. Шевчука та інших.

Разом з тим, низка питань забезпечення права на недоторканність житла в кримінальному провадженні на сьогодні так і не знайшли науково-практичного осмислення, а також адекватного визначення у правовій практиці.

Метою статті є встановлення наукових результатів стосовно механізму забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні, виявлення існуючих із цим проблем, наявних напрямів їх уникнення.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні потрібно визначати як невтручання у процес реалізації цього права, що має ґрунтуватись на законодавчій основі з метою підтримки та зберігання вигод національної і громадської безпечності та соціально-економічного благополуччя держави для стримування та уникнення потрясінням і злочинам, заради захисту прав і свобод людини.

Наряду з цим, встановлення, засвідчення цього права провіщує функціонування суду, слідчого судді та учасників кримінального провадження, які орієнтовані на розробку та розвиток слушних, зручних засад для його практичного втілення; його збереження, самоохорону, що означає перешкодження його безпідставного обмеження та відповідального зберігання законних інтересів правомочного суб'єкта у випадку порушення його права на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Право на недоторканність житла чи іншого володіння особи являє собою визнане світовою спільнотою особне, індивідуальне право людини, зміст якого зводиться до умови аргументовано сподіватися та добиватися від держави і суспільства того, щоб жодна особа без законної підстави не могла проникнути до її житла чи іншого володіння проти її волевиявлення. Являючись особистісним, право на недоторканність житла чи іншого володіння особи є невідчужуваним, природним, таким, що належить людині від народження і не залежить від приналежності до конкретної держави. Воно забезпечує свободу, юридичну захищеність особи від будь-якого зовнішнього втручання.

Практичне, утилітарне визначення права на недоторканність житла означає те, що воно про-

дує найбільш неперевершені засади для забезпечення нормальної життєдіяльності людини. Специфічний характер права на недоторканність житла чи іншого володіння особи визначає підстави встановлювати його правових гарантії.

До основних засад обмеження конституційного права людини на недоторканність житла чи іншого володіння особи треба віднести наступні: обмеження повинне бути встановлене на законодавчій основі; воно повинне передбачати легітимну мету; воно повинне бути адекватним та аргументованим, вмотивованим.

Суб'єктами забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час здійснення кримінального провадження виступають його учасники, які є: уповноваженими на звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення процесуальної дії, його обґрунтування та доведення в суді наявності підстав для обмеження цього конституційного права людини у спосіб, передбачений КПК; уповноваженими здійснювати процесуальну дію в житлі чи іншому володінні особи на підставі ухвали слідчого судді, суду, захисника підозрюваного, обвинуваченого, адвоката особи, у житлі чи іншому володінні якої провадиться процесуальна дія.

Законодавець надає гарантуванню права на недоторканність житла як значення однієї із загальних засад кримінального провадження, що разом із іншими засадами утворює той фундамент, на якому базується легітимність всіх процесуальних дій, що за наявності передбачених законом підстав можуть здійснюватися в житлі. «житло чи інше володіння особи» отримує найбільш широке тлумачення, незалежно від законності підстав набуття особою фактичного права володіння таким майном. Це пояснюється правозахисною спрямованістю кримінального процесуального законодавства і може розглядатися як елемент концепції самообмеження держави, адже саме під час кримінального провадження конституційне право на недоторканність житла може бути істотно обмежено, у зв'язку з чим особливого значення набувають правові запобіжники незаконного проникнення до житла посадових осіб органів досудового розслідування, прокуратура, співробітників оперативних підрозділів.

На даний час існують проблеми забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час кримінального провадження. У цьому зв'язку виникає потреба щодо удосконалення правового регулювання засад

законності проникнення до житла на підставі згоди особи, на підставі ухвалення слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора.

На сьогодні визначається наступна невідповідність у визначеному дослідженні. Так, обов'язковою складовою є обґрунтування клопотання слідчого. Результати негласних слідчих дій такі як відомості, одержані суб'єктами, уповноваженими на проведення негласних слідчих дій, та зафіксовані у процесуально визначеній формі, а також предмети, речовини, документи, вилучені під час їх проведення, які можуть мати значення для встановлення обставин кримінального провадження або правильного й ефективного проведення розслідування. Разом з тим, слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо слідчий, прокурор не доведе, що за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів. Вказане трактування не відповідає вимогам КПК, який владно визначає обов'язок слідчого, прокурора довести неможливість отримати необхідні відомості в інший спосіб, ніж проведення обшуку.

Вимоги законодавчого характеру щодо обґрунтування ухвали слідчого судді мають бути узгоджені з достеменними вимогами стосовно змісту обґрунтування клопотання слідчого, прокурора, оскільки їх підтвердження під час розгляду клопотання надає підстави для постановлення ухвали про його задоволення. Разом з тим, на противагу від клопотання слідчого, прокурора, ухвала слідчого судді відповідно із законодавством повинна містити відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук (а не індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати). Вказана незлагодженість означених законодавчих положень не сприяє правовій визначеності в цьому питанні. Наявність нормативних вимог щодо конкретизації в ухвалі слідчого судді предметів і документів, які планується відшукати під час обшуку, є елементом механізму обмеження дискреції повноважної особи, яка проводить слідчо-розшукові дії, а значить складником забезпечення права на недоторканність житла при проведенні таких дій.

Потребує удосконалення законодавча вимога, відповідно до якої слідчий, прокурор повинні довести, що обшук є заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи, за тм,

що стороною обвинувачення повинно бути доведене, що втручання в особисте і сімейне життя під час обшуку є пропорційним правомірній меті.

Закріплювальний напрям засади недоторканності житла чи іншого володіння особи не визначається законодавством, не вказується природа і міра її обмеження при застосуванні окремих заходів забезпечення кримінального провадження. Встановленню підстав та меж правомірного обмеження цього права буде сприяти утвердженню загальних правил застосування КПК України з урахуванням особливостей їх проведення в житлі чи іншому володінні особи, що, в свою чергу, буде превентивним від його порушень, так як вибір характеру і ступеня обмеження недоторканності житла наразі, у більшості випадків, залежить від розсуду правозастосувача.

Приймаючи до уваги пропозиції, що розміщені в стандартах Ради Європи, досвіду роботи служби пробації розвинутих держав, доцільним буде до сфери відання служби пробації віднести здійснення контролю за дотриманням підозрюваним, обвинуваченим умов застосування обраного до нього запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу надає право на проникнення до житла чи іншого володіння саме підозрюваного, обвинуваченого, в тому числі всупереч його волі. Разом з тим, якщо він є мешканцем житла інших осіб, то обмеження права на недоторканність житла можливе тільки шляхом отримання ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на обшук, так як оскільки відповідно до законодавства означена слідчо-розшукова дія здійснюється з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було одержане внаслідок його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Встановлення найкраще добірних щодо забезпечення реалізації прав на недоторканність житла меж втручання у права особи, яка підлягає приводу, повинна проводитися з прийняттям до уваги еквівалентності мети законодавства та можливого способу її досягнення, так як недоторканність житла чи іншого володіння складає сутність самостійного права, спосіб обмеження якого має бути передбачений окремими процесуальними засобами. Тому у разі неможливості здійснення приводу у зв'язку з тим, що підозрюваний, обвинувачений, свідок не надають згоди

на проникнення у житло чи інше володіння та відмовляються добровільно виконати ухвалу про привід, особа, яка виконує ухвалу, письмово повідомляє суд про причини її невиконання.

Задля збереження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи нагальним судовим захистом потрібно віднести до предмету судового контролю дії особи, якій представлено підхід, шлях до речей і документів, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи, яка повинна надати тимчасовий доступ, без її згоди.

Визначається нераціональним використання наукових рекомендацій щодо законодавчого надання змоги прокурору або слідчому за погодженням з прокурором тимчасового доступу до речей і документів без ухвали слідчого судді, оскільки обмеження конституційних прав людини має здійснюватися під судовим контролем з урахуванням його вираженого правозахисного характеру.

Доцільно надавати особі, у житлі чи іншому володінні якої виконується ухвала слідчого судді, суду про арешт майна, права заявити клопотання про проведення цієї дії без участі понятих, що відповідатиме приватному інтересу цієї особи, сутність якого полягає у нерозголошенні подробиць її приватного життя.

На даний час визначається відсутність нормативного регулювання порядку виконання ухвали слідчого судді, суду про арешт майна, необхідність якого обумовлена інтересами особи, на майно якої накладено арешт, а також потребою забезпечення її права на недоторканність житла чи іншого володіння.

Проведені аналітичні дослідження вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за порушення недоторканності приватного

життя, у порівнянні з відповідними положеннями законодавства окремих держав-учасниць ЄС, надав підставу зробити наступні висновки: норми, які регламентують відповідальність за порушення недоторканності приватного життя, закріплені у кримінальному законодавстві європейських держав, де функціонує ефективний механізм кримінально-правового забезпечення недоторканності приватного життя; кримінальному законодавству окремих європейських держав притаманні певні особливості, а саме увиразнюються групи однакових злочинів; глибоко розгорнуто прикмети, риси, властивості, особливості ознак загального суб'єкта складу злочину; передбачено відповідальність юридичних осіб за різного роду порушення недоторканності приватного життя тощо; загалом кримінально-правова охорона недоторканності приватного життя в Україні відповідає європейським стандартам забезпечення цього права.

З метою удосконалення кримінального процесу, забезпечення чіткості та ясності в правозастосуванні, тобто забезпечення законності дій усіх суб'єктів права, які мають відношення до вирішення питань, пов'язаних з проникненням у житло чи інше володіння особи, в КПК слід дати визначення таких понять: «житло», «інше володіння особи», «проникнення в житло чи інше володіння особи», «невідкладність випадків проникнення в житло чи інше володіння особи без постанови слідчого судді», «технічні засоби отримання інформації», а також заповнити всі ті прогалини, що залишилися поза увагою.

Висновки. Запропоновані в роботі заходи будуть сприяти удосконаленню діючих правових основ забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексик Т. Обшук: замість посилення гарантій – розширення повноважень правоохоронних органів? *Закон і Бізнес*. 2016. С. 48–56.
2. Бідняжевська А. Ю. Конституційне право на недоторканність житла людини і громадянина та його забезпечення правоохоронними органами в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нац. акад. внутр. справ. К., 2012. 20 с.
3. Білоус О. В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні : монографія. Київ : ЦУЛ. 2015. 321 с.
4. Вегера-Іжевська І.В. До питання сутності забезпечення права на недоторканність житла в кримінальному провадженні. *Молодий вчений*. 2017. № 5 (45). С. 239-243.
5. Галянич М. К. Проблеми застосування терміна «житло» в законодавстві України. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, Харків, 25 трав. 2018 р. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС. 2017. С. 22–24.

6. Гольдберг Н. О. Забезпечення конституційних прав і свобод особи при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у її житлі та іншому володінні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 47–57.

7. Динту В. А. Аналіз процесуальних відмінностей у проведенні огляду житла чи іншого володіння особи й обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. *Право і суспільство* : наук. журн. Дніпропетровськ : ВВПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». 2015. № 5-2. С. 218–224.

8. Косьмін О. В. Правові підстави проведення окремих слідчих дій, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи: проблемні питання. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали пост. діюч. наук.-практ. семінару 27 листоп. 2015 р. Харків. 2015. Вип. 7. С. 61–64.

9. Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України : монографія. Київ : ЦУЛ. 2017. 229 с.

10. Лобойко Л. М. Щодо доцільності наступного судового контролю за проникненням до житла на підставі добровільної згоди його власника. *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики* : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф. м. Харків. 24 трав. 2016 р. Харків. 2016. С. 174–174.

11. Малярченко В. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства. *Право України*. 2014. № 7. С. 3–14.

12. Присяжнюк І. І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи в Україні : монографія. Київ : Нац. акад. прокуратури України; Кіровоград : Антураж А. 2016. 290 с.

13. Тагієв С. Р. Судовий контроль при негласному обстеженні житла чи іншого володіння особи. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 2. С. 128–138.

14. Топчій В. В., Карпенко Н. В. Проблемні питання проведення огляду та обшуку житла чи іншого володіння особи. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 90–104.

15. Удалова Л. Д. Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матеріали всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 70-річчя д-ра юрид. наук, проф. Ю. П. Аленіна, м. Одеса. 21 квіт. 2017 р. Одеса. 2017. С. 208–210.