**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

історії і теорії держави та права

(повна назва кафедри)

**Кваліфікаційна робота**

магістра

(рівень вищої освіти)

НА ТЕМУ: ПРАВО ОСОБИ НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ЖИТЛА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СТАНДАРТИ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Виконав: слухач магістратури

спеціальності спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність»

(шифр і назва спеціальності)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_Д.В. Гнєдой \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(ініціали та прізвище)

Керівник: доцент, к.ю.н. Макаренков О.Л.

(посада, вчене звання, науковий ступінь, прізвище та ініціали)

Рецензент: професор, д.ю.н. Удовика Л.Г.

(посада, вчене звання, науковий ступінь, прізвище та ініціали)

Запоріжжя – 2019

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

Факультет юридичний\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Кафедра історії і теорії держави та права\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Рівень вищої освіти магістр\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(шифр і назва)

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Завідувач кафедри\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

«\_\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_20\_\_\_\_року

**З А В Д А Н Н Я**

НА КВАЛІФІКАЦІЙНУ РОБОТУ СЛУХАЧЕВІ

\_\_\_ Гнєдой Дмитро Володимирович \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(прізвище, ім’я, по батькові)

Тема роботи (проекту) Право особи на недоторканість житла у кримінальному провадженні: стандарти закріплення та забезпечення

керівник роботи Макаренков Олексій Леонідович, к.ю.н., доцент

(прізвище, ім’я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання)

затверджені наказом ЗНУ від «\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_20\_\_\_року \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1. Строк подання роботи \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_
2. Вихідні дані до роботи:
3. Перелік графічного матеріалу (з точним зазначенням обов’язкових креслень)\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_
4. Консультанти розділів роботи

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Розділ | Прізвище, ініціали та посадаконсультанта | Підпис, дата |
| завданнявидав | завданняприйняв |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

1. Дата видачі завдання\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| №з/п | Назва етапів кваліфікаційної роботи | Строк виконання етапів роботи | Примітка |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

Слухач \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(підпис) (ініціали та прізвище)

Керівник роботи (проекту) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(підпис) (ініціали та прізвище)

**Нормоконтроль пройдено**

Нормоконтролер \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(підпис) (ініціали та прізвище)

РЕФЕРАТ

Гнєдой Д.В. Право особи на недоторканість житла у кримінальному провадженні: стандарти закріплення та забезпечення. – Запоріжжя, 2020. – 90 с.

Забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні, перш за все, означає невтручання у здійснення цього права інакше, ніж у відповідності до закону та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві, в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров’я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей (негативний обов’язок держави). Крім того, забезпечення вказаного права передбачає діяльність суду, слідчого судді та учасників кримінального провадження, спрямовану на створення сприятливих умов для його реалізації; його охорону, що полягає у перешкоджанні його безпідставному обмеженню, а також захисті законних інтересів правомочного суб’єкта у випадку порушення його права на недоторканність житла (позитивний обов’язок держави).

Метою кваліфікаційної роботиє визначення механізму забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні, виявлення пов’язаних із цим проблем, можливих шляхів їх подолання в цій сфері.

Обєктом дослідженнявиступають кримінальні процесуальні відносини, що виникають і розвиваються під час забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні.

Предметом дослідженняє забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні.

Методи дослідження. Для досягнення мети дослідження і виконання зумовлених нею завдань використовувався комплекс загальнонаукових та спеціальних методів, які застосовуються у правовій науці.

Звернення до діалектичного методу забезпечило вивчення розвитку нормативних основ забезпечення в кримінальному провадженні права на недоторканність житла. Системно-структурний метод застосовувався при виявленні та характеристиці корелятивних зв’язків повноважень слідчого, прокурора, слідчого судді та суду щодо обмеження права на недоторканність житла особи та її процесуальних прав щодо захисту цього права. Порівняльно-правовий метод дозволив дослідити нормативні положення, що регулюють підстави та порядок обмеження права на недоторканність житла в законодавстві інших держав. Статистичний метод використовувався при узагальненні матеріалів практики з метою встановлення стану забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні. Метод узагальнення надав можливість, базуючись на окремих прикладах практики проведення в житлі чи іншому володінні особи С(Р)Д та НС(Р)Д, сформулювати науково обґрунтовані висновки та надати рекомендації прикладного характеру. Задля забезпечення об’єктивності та всебічності проведеного дослідження і достовірності отриманих результатів зазначені методи використовувались комплексно.

недоторканість житла, житло, кримінальне провадження, стандарти закріплення, забезпечення, заходи забезпечення кримінального провадження, слідчі дії, суд

SUMMARY

Gnedoi D.V. The right of a person to the protection of housing in criminal proceedings: standards of securing and securing. – Zaporizhzhia, 2020. – 90 p.

Ensuring the right to inviolability of a person in criminal proceedings means, above all, non-interference with the exercise of that right otherwise than in accordance with the law and in cases necessary in a democratic society, in the interests of national and public security or the economic well-being of the country. riots and crimes, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others (a negative duty of the state). In addition, securing this right involves the activities of a court, an investigating judge and participants in criminal proceedings aimed at creating favorable conditions for its implementation; its protection, which is to prevent its unreasonable restriction, as well as to protect the legitimate interests of the legal entity in case of violation of his right to inviolability of housing (a positive obligation of the state).

The purpose of the qualification work is to determine the mechanism for ensuring the right to privacy of a person in criminal proceedings, to identify related problems, possible ways of overcoming them in this area.

The object of the study is the criminal procedural relations that arise and develop while ensuring the right to privacy of a person in criminal proceedings.

The subject of the study is to secure the right to privacy of a person in criminal proceedings.

Research methods. To achieve the goal of research and fulfillment of its tasks, a set of general scientific and special methods used in legal science was used.

An appeal to the dialectical method provided a study of the development of the regulatory framework for ensuring the right to housing in criminal proceedings. The system-structural method was used to identify and characterize the correlative relationships of the powers of the investigator, prosecutor, investigating judge and court to limit the right to inviolability of a person’s home and his or her procedural rights to protect this right. The comparative-legal method allowed us to examine the normative provisions governing the grounds and the procedure for restricting the right to inviolability of housing in the legislation of other states. The statistical method was used to summarize practice materials in order to establish the status of ensuring the right to privacy of a person in criminal proceedings. The method of generalization made it possible, on the basis of some examples of practice of conducting in the dwelling or other possession of the person C (P) D and NS (P) D, to formulate scientifically sound conclusions and to provide recommendations of applied character. To ensure the objectivity and comprehensiveness of the study and the reliability of the results obtained, these methods were used in complex.

home properties, home, criminal proceedings, standards for connection, security, criminal proceedings, proceedings

ВІДГУК

на кваліфікаційну роботу слухача магістратури спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність» заочної форми здобуття освіти юридичного факультету

Гнєдого Дмитра Володимировича

на тему: «Право особи на недоторканість житла у кримінальному провадженні: стандарти закріплення та забезпечення»

 Кваліфікаційна робота Гнєдого Дмитра виконана у відповідності до усіх вимог, що пред’являються до подібного виду робіт.

У роботі розглядається розвиток нормативних основ забезпечення в кримінальному провадженні права на недоторканність житла, надано характеристику корелятивних зв’язків повноважень слідчого, прокурора, слідчого судді та суду щодо обмеження права на недоторканність житла особи та її процесуальних прав щодо захисту цього права, досліджено нормативні положення, що регулюють підстави та порядок обмеження права на недоторканність житла в законодавстві інших держав, узагальнено матеріали практики з метою встановлення стану забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні., базуючись на окремих прикладах практики проведення в житлі чи іншому володінні особи С(Р)Д та НС(Р)Д, сформулювано науково обґрунтовані висновки та надані рекомендації прикладного характеру.

 Виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок, що дана кваліфікаційна робота має певну наукову цінність, виконана на належному науковому рівні і тому має бути допущена до захисту в ЕК і заслуговує на високу оцінку.

 Доцент кафедри теорії та історії держав і права О.Л. Макарєнков

РЕЦЕНЗІЯ

на кваліфікаційну роботу слухача магістратури спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність» заочної форми здобуття освіти юридичного факультету

Гнєдого Дмитра Володимировича

на тему: «Право особи на недоторканість житла у кримінальному провадженні: стандарти закріплення та забезпечення»

У роботі на підставі аналізу чинного законодавства з’ясовано сутність забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні, охарактеризовано сутність права на недоторканність житла особи як предмету забезпечення в кримінальному провадженні, з’ясовано умови обмеження права на недоторканність житла особи та встановити суб’єктів його забезпечення, виокремлено доктринальні та прикладні проблеми забезпечення права на недоторканність житла особи при проведенні С(Р)Д та НС(Р)Д і запропонувати шляхи їх вирішення, виокремлено доктринальні та прикладні проблеми забезпечення права на недоторканність житла особи при застосуванні ЗЗКП і запропонувати шляхи їх вирішення.

Автор успішно справився з поставленою метою. Дослідження має достатню наукову, нормативну базу, ґрунтується на необхідній методологічній основі. При написанні роботи досліджено достатню кількість нормативно-правових актів, наукової літератури, журнальних статей та статистичних даних, що дозволило всесторонньо розкрити тему.

 Висновки, які були зроблені в результаті проведеного дослідження є логічними й аргументованими, мають як теоретичну, так і практичну значимість. Структура роботи обумовлена її змістом, є логічною, що дозволяє поступово виконати поставлені завдання і досягти мети дослідження.

 Отже, враховуючи актуальність теми, ґрунтовний аналіз теоретичних та практичних проблемних питань забезпечення права особи на недоторканість житла у кримінальному провадженні, вважаємо, що кваліфікаційна робота виконана на належному науковому рівні, може бути допущена до захисту в ЕК і заслуговує на позитивну оцінку.

Доктор юридичних наук, професор Л.Г. Удовика

 ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ………………………………………...…….9

РОЗДІЛ 1 ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА……………………………………….10

РОЗДІЛ 2 ПРАКТИЧНА ЧАСТИНА……………………………………………39

2.1. Стандарти закріплення та забезпечення права особи на недоторканість житла у кримінальному провадженні……………………………………..…..39

2.2. Право на недоторканність житла як предмет забезпечення в кримінальному провадженні…………………………………………………………………....42

2.3. Поняття «житло» в практиці Європейського суду та чинному законодавстві України……………………………………………………………………….45

2.4.Суб’єкти забезпечення права особи на недоторканність житла в кримінальному провадженні…………………………………………..……53

2.5. Відповідальність за порушення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час здійснення кримінального провадження………....57

ВИСНОВКИ…………………………………………………………………...……79

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ…………………………………….……82

 ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

КЗПЛ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

МПГПП Міжнародний пакт про громадянські та політичні права

ЗУ Закон України

КПК Кримінальний процесуальний кодекс України

КК Кримінальний кодекс України

КпАП Кодекс про адміністративні правопорушення України

КАС Кодекс адміністративного судочинства України

ЄСПЛ Європейський суд з прав людини

КСУ Конституційний суд України

ВСУ Верховний Суд України

п. пункт

ст. стаття

ч. частина

РОЗДІЛ 1 ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

*Актуальність теми*.Проблема забезпечення права на недоторканність житла особи під час кримінального провадження традиційно належить до тих, що привертають увагу дослідників у силу потенційної можливості істотного обмеження цього права, втручання з боку органів правопорядку до сфери приватності людини. В сучасних умовах цілком обґрунтованим є підвищений суспільний запит на існування в державі ефективного механізму захисту прав людини, в тому числі – й у відносинах із державними органами, діяльність яких у силу їх функціонального призначення так чи інакше поєднана з примусом.

Під час кримінального провадження право на недоторканність житла особи зазнає обмеження при проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосуванні окремих заходів забезпечення кримінального провадження що обумовлює необхідність чіткого правового регулювання підстав та порядку їх проведення, повноважень слідчого, прокурора, слідчого судді та суду.

Це забезпечує правову визначеність у питанні меж можливого втручання у сферу прав людини, а відтак – дію верховенства права в кримінальному судочинстві.

Обмеження конституційного права може визнаватися таким, що не посягає на саму сутність цього права лише за умови, що воно передбачено законом, здійснюється з легітимною метою і є необхідним у демократичному суспільстві.

Проте практика свідчить, що порушення права на недоторканність житла не є поодинокими, незважаючи на істотну зміну порядку його забезпечення в КПК України, а механізм його захисту під час досудового розслідування не може бути визнано ефективним.

*Об’єктом дослідження* виступають кримінальні процесуальні відносини, що виникають і розвиваються під час забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні.

*Предметом дослідження* є забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні.

*Метою кваліфікаційної роботи є* визначення механізму забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні, виявлення пов’язаних із цим проблем, можливих шляхів їх подолання в цій сфері.

*Методи дослідження*. Для досягнення мети дослідження і виконання зумовлених нею завдань використовувався комплекс загальнонаукових та спеціальних методів, які застосовуються у правовій науці.

Звернення до діалектичного методу забезпечило вивчення розвитку нормативних основ забезпечення в кримінальному провадженні права на недоторканність житла. Системно-структурний метод застосовувався при виявленні та характеристиці корелятивних зв’язків повноважень слідчого, прокурора, слідчого судді та суду щодо обмеження права на недоторканність житла особи та її процесуальних прав щодо захисту цього права. Порівняльно-правовий метод дозволив дослідити нормативні положення, що регулюють підстави та порядок обмеження права на недоторканність житла в законодавстві інших держав. Статистичний метод використовувався при узагальненні матеріалів практики з метою встановлення стану забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні. Метод узагальнення надав можливість, базуючись на окремих прикладах практики проведення в житлі чи іншому володінні особи С(Р)Д та НС(Р)Д, сформулювати науково обґрунтовані висновки та надати рекомендації прикладного характеру. Задля забезпечення об’єктивності та всебічності проведеного дослідження і достовірності отриманих результатів зазначені методи використовувались комплексно.

Нормативно-правову та інформаційну основу дослідження склали:

Конституція України, міжнародні нормативно-правові акти й документи рекомендаційного характеру, КПК та інші закони України, підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України, ЄСПЛ, постанови Верховного Суду України, Інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, законодавство іноземних держав.

Теоретичну основу роботи склали наукові праці вітчизняних і зарубіжних правників з теорії права, конституційного права, кримінального права та процесу, криміналістики, адміністративного права та інших галузей юридичної науки.

Досягнення зазначеної мети зумовлює необхідність вирішення *наступних завдань:*

– з’ясувати сутність забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні;

– охарактеризувати сутність права на недоторканність житла особи як предмету забезпечення в кримінальному провадженні;

– з’ясувати умови обмеження права на недоторканність житла особи та встановити суб’єктів його забезпечення;

– виокремити доктринальні та прикладні проблеми забезпечення права на недоторканність житла особи при проведенні С(Р)Д та НС(Р)Д і запропонувати шляхи їх вирішення;

– виокремити доктринальні та прикладні проблеми забезпечення права на недоторканність житла особи при застосуванні ЗЗКП і запропонувати шляхи їх вирішення;

*Ступінь наукової розробки проблеми*. Дослідження проблеми забезпечення права на недоторканність житла неможливе без звернення до наукових праць знаних фахівців у галузі теорії права та конституційного права – Ю.Г. Барабаша, М.І. Козюбри, П.М. Рабіновича, А.Ю. Олійника, В.О. Серьогіна, С.В. Шевчука та ін.

Проблемі забезпечення права на недоторканність житла присвячено наукові дослідження Ю.П. Аленіна, М.В. Багрія, О.В. Білоуса, О.А. Білічак, С.Ю. Бутенко, В.І. Галагана, О.І. Галагана, І.В. Гловюк, В.О. Глушкова, Н.О. Гольдберга, О. . Дроздова, В.А. Журавля, А.В. Захарко, Т.Г. Ільєвої, О.В. Капліної, О.Б. Комарницької, В.О. Коновалової, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, І.Ф. Літвінової, В.В. Луцика, В.Т. Маляренка, В.І. Мариніва, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, О.Ю. Татарова, С.Р. Тагієва, Д.Б. Сергеєвої, М.І. Сірого, Л.Д. Удалової, В.Ю. Шепітька, О.В. Швидкової, О.Г. Шило, М.Є. Шумили, О.Г. Яновської та ін.

Тим не менш, багато питань забезпечення права на недоторканність житла в кримінальному провадженні на сьогодні так і не знайшли комплексного доктринального осмислення, а також однозначного вирішення у правозастосовній практиці. Про актуальність теми дослідження свідчать також постійні зміни законодавства, що передбачає порядок проведення С(Р)Д у житлі чи іншому володінні особи.

*Опис проблеми, що досліджується.* Важливим чинником, який забезпечує буття людини, є додержання норм, що визначають її правовий статус, формують у її свідомості стан захищеності, реально забезпечують її права, свободи та законні інтереси, а у разі їх порушення – надають ефективного захисту. Незважаючи на те, що демократичне суспільство приділяє значну увагу забезпеченню та захисту прав людини, непоодинокими лишаються випадки їх порушення. В таких ситуаціях людина потребує реакції з боку держави, яка відповідає перед нею за свою діяльність. З огляду на це особливого значення набуває не тільки і не стільки декларування основних прав людини, у першу чергу, на рівні Конституції України, скільки створення дієвого правового механізму їх забезпечення і, перш за все, у сфері кримінального судочинства як такій, що за наявності відповідних підстав допускає істотне обмеження прав і свобод людини. Як зазначають В.С. Зеленецький та Л.М. Лобойко, фактичне забезпечення права людини досягається шляхом переводу правового положення із його статичного стану до стану динамічного.

Досягнення такої мети можливо лише в результаті дії спеціального механізму фактичної реалізації правового положення особи в кримінальному процесі.

Декларування права на недоторканність житла в Конституції України, міжнародно-правових актах, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також у національному галузевому законодавстві має значення, яке важко переоцінити, адже без нормативного закріплення цього права неможлива його фактична реалізація. Сьогодні право на недоторканність житла є європейським стандартом, який має забезпечуватися у будь-якій демократичній країні. Утім одне лише його декларування жодним чином не задовольняє його меті; його реалізація потребує наявності ефективного механізму забезпечення, що й, по суті, надає цьому праву реального змісту, тієї цінності, яка задовольняє законним інтересам людини. Як зазначає В.Т. Маляренко, у відповідності з рішеннями ЄСПЛ буде вважатись, що держава виконує свої зобов’язання з дотриманням вимог ст. 8 КЗПЛ, якщо утримується від дій щодо порушення цих прав, а також буде гарантувати їх забезпечення.

Забезпечення права на недоторканність житла в кримінальному провадженні відіграє особливу роль, оскільки саме ця сфера діяльності компетентних органів держави досить часто балансує на межі законного і обґрунтованого втручання до царини прав людини та їх безпідставного обмеження, а нерідко, як свідчить правозастосовна практика, – і порушення. Сучасна концепція прав людини засновується на створенні ефективного механізму їх захисту та відповідальності держави за їх порушення. Тому законодавець надає гарантуванню права на недоторканність житла 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. Нормативний зміст цієї засади визначено статтею 13 КПК – «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».

Разом із тим, з’ясування нормативного змісту цієї засади кримінального провадження та її адекватне застосування потребує, на наш погляд, доповнення її змісту положеннями, що мають важливе значення для забезпечення права на недоторканність житла. Такі положення містяться у статті 233 КПК під назвою «Проникнення до житла особи», яка структурно розміщена у главі 20 КПК «Слідчі (розшукові) дії». У зв’язку з цим А.В. Захарко правильно відзначив, що проникнення до житла особи не слід відносити до слідчих дій, бо воно саме по собі не надає можливості слідчому отримати докази або перевірити вже отримані докази в кримінальному провадженні.

Цілком підтримуючи зазначену позицію, слід визнати обґрунтованим і приєднатися до твердження І. В. Гловюк про недоцільність залишення цієї статті в Главі 20 КПК і пропозицію трансформувати її у декілька різних норм, які мають бути розміщені в різних статтях КПК, зокрема, ч. 1 ст. 233 («ніхто не має права проникнути до житла 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») може бути логічною складовою ст. 13 КПК України (тобто, складовою нормативного змісту недоторканності житла особи як засади кримінального провадження); ч. 2 ст. 233, яка містить легальне визначення поняття «житло» та «інше володіння особи», має бути включена до тезаурусу, що закріплений у ст. 3 КПК, а ч. 3 ст. 233 КПК має бути конкретизована відповідно до порядку проведення окремих С(Р)Д.

Крім того, на нашу думку, зазначення у статті 13 КПК лише огляду та обшуку не відповідає меті гарантування права на недоторканність житла в кримінальному провадженні, оскільки будь-які процесуальні дії в житлі (НС(Р)Д, слідчий експеримент, тимчасовий доступ до речей і документів, застосування запобіжних заходів) можуть здійснюватися не інакше як за вмотивованим судовим рішенням. У зв’язку з цим вважаємо більш раціональним у статті 13 КПК замість слів «проведення в них огляду чи обшуку» зазначити «проведення в них процесуальних дій».

Виникнення права на недоторканність житла має як об’єктивні, так і суб’єктивні підстави, адже житло на всіх історичних етапах розвитку людства виконує роль психологічної «ніші», що дозволяє досягти максимального відособлення та індивідуалізації.

У Західних державах право на недоторканність житла виникло у XVII ст., коли В. Пітт (прем’єр-міністр Англії у 1783–1801 рр.) сформулював принцип «мій дім – моя фортеця», який наголошував на тому, що «найбідніший з усіх бідних у своєму власному будинку може протистояти усім силам корони. Будинок може перебувати на межі знищення, дощ може заливати мешканців, а вітер пронизувати його наскрізь, але навіть король Англії не має права переступити через його поріг».

У подальшому це право стало невід’ємною частиною тих джерел права, які становлять основу сучасної цивілізованої правової системи. Так, Загальна декларація прав людини була одним із перших документів ООН, який встановив стандарт, до якого повинні прагнути всі держави при розробці правових норм щодо недоторканності житла. Стаття 12 передбачає: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла... Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань». Ці положення концептуально відтворюються у подальших міжнародно-правових документах.

Так, у ст. 17 МПГПП встановлена заборона на свавільне та незаконне посягання на житло (ст. 17). Стаття 8 КЗПЛ закріплює право кожного на повагу (to respect) до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. Зазначається, що органи державної влади не можуть втручатися у реалізацію 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 заворушень чи злочинів, для захисту здоров’я чи моралі, або для захисту прав і свобод інших осіб.

Необхідно звернути увагу, що у Загальній декларації прав людини заборонено безпідставне посягання на недоторканність житла, а у контексті аналогічної норми МПГПП йдеться про заборону свавільного та незаконного посягання на житло. Ці термінологічні розбіжності стали підставою для того, щоб ООН у Зауваженнях загального порядку № 16 до статті 17 МПГПП щодо права на приватне життя розтлумачило зміст окремих термінів, зазначивши, що «термін "незаконне" означає, що втручання взагалі не може мати місця за винятком випадків, передбачених законом. Таке втручання дозволяється лише на підставі закону, який повинен, у свою чергу, відповідати положенням, цілям і завданням Пакту про громадянські і політичні права. Вираз «безпідставне» також пов’язаний із захистом права, передбаченого у ст. 17 МПГПП, поширюється і на втручання, що дозволено законом. Введення критерію «безпідставності» покликане забезпечити, щоб навіть втручання, що допускається законом, відповідало положенням, цілям і завданням Пакту і у будь-якому випадку було обґрунтовано конкретними обставинами.

Чинна Конституція України кожному гарантує 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 (ст. 30 Конституції України).

Визнавши забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність, повагу до її гідності, невтручання до її особистого і сімейного життя серед пріоритетів діяльності держави, Україна приєдналася до країн, у яких додержання права людини на приватне життя розглядається як індикатор демократичності політичного режиму, в яких невтручання держави у приватне життя людини становить основу громадянського суспільства.

Аналіз вищевказаної статті Конституції України дозволяє констатувати, що на відміну від багатьох інших статей, які входять до другого розділу Основного закону і у своєму контексті містять слово «право», конституційно-правове регулювання недоторканності житла здійснено з використанням юридичної конструкції «гарантується недоторканність житла». Це надало підстави для наукової дискусії стосовно можливості характеристики цього положення як відповідного конституційного права людини.

Фахівці з теорії права зазначають, що права людини являють собою ті можливості, які людина може вільно використовувати для нормального існування і розвитку; вони визнаються природними, невід’ємними і невідчужуваними, універсальними, такими, що гарантуються державою. Ідея невід’ємності і невідчужуваності природних прав людини ґрунтується на антропологічних основах людського буття, є логічним продовженням теорії людських потреб, яка декларує, що у кожної людської істоти є потреби, без задоволення яких життя людини як соціального, цивілізованого суб’єкта стає неможливим.

Серед фундаментальних потреб людини виокремлюються фізіологічні (сон, відпочинок, продовження роду), безпекові (здоров’я, майнові інтереси) та соціальні (інтимність, родинні зв’язки). Їх забезпечення лежить, зокрема, у площині юридичного захисту, оскільки держава, гарантуючи права людини, має створити підстави для повноцінної реалізації різноманітних потреб людини у тому місці, в якому особа існує, яке обрала для власного існування.

Зважаючи на це, право на недоторканність житла має розглядатися як невід’ємне і невідчужуване, оскільки житло є основою для забезпечення фізіологічних, матеріальних, духовних, естетичних потреб людини, а повага до нього є невід’ємною складовою сучасної культури та ідентичності.

Видається, що на підтвердження правильності визначення правової природи недоторканності житла саме як конституційного права людини свідчить також і те, що ст. 30 Конституції України в сукупності з іншими статтями становить зміст розділу ІІ «Права, свободи та обов’язки людини і громадянина». Тож, її структурне розміщення обумовлено правовою природою предмета гарантування – права людини на недоторканність житла.

На особливу увагу в контексті дослідження цього питання заслуговує і дефініція прав людини, сформульована у підручнику «Загальна теорія права» під редакцією М.І. Козюбри, – права людини – це визнані світовим співтовариством блага й умови життя, яких може домагатися особа від держави і суспільства, в яких вона живе, та забезпечення яких реальне в умовах досягнутого людством прогресу. З цього визначення випливають принаймні три характерні ознаки прав людини.

По-перше, права людини – це не просто певні можливості людини, необхідні для її існування і розвитку, що об’єктивно визначаються досягнутим рівнем економічного, духовного і соціального розвитку людства, а блага, яких може домагатися особа від держави, тобто увага акцентується не на можливостях, а на словах «благо» і «домагання».

По-друге, ці блага не є суто моральною категорією, вони мають бути визнаними світовим співтовариством, тобто легітимізовані у відповідних формах (міжнародних договорів, рішень міжнародних судових органів тощо). По-третє, забезпечення цих благ має бути реальним в умовах досягнутого людством прогресу; не може бути визнане суб’єктивним, юридичним правом людини домагання, яке об’єктивно неможливо задовольнити.

Дослідження сутності права на недоторканність житла особи передбачає необхідність звернення до аналізу понять «житло». Проте перш за все необхідно підкреслити, що предметом захисту у ст. 8 КЗПЛ і відповідно практиці ЄСПЛ є житло, у той час як Конституція України та галузеве законодавство гарантують забезпечення права на недоторканність житла особи.

На відміну від українського законодавця, ЄСПЛ застосовує широкий підхід до розуміння поняття «житло»: «європейська судова практика йде за двома основними напрямами: житло як місце проживання; житло як місце роботи» . ЄСПЛ наголошує на універсальності поняття «житло», вказує, що розуміння цього поняття не залежить від різновидів житлових приміщень, що охороняються національним правом, від тлумачення цього поняття у законодавстві.

ЄСПЛ вказав, що держава може орієнтуватися на власну інтерпретацію права на недоторканність житла (державі надана свобода розсуду в певних межах), оскільки стаття 8 Конвенції не вимагає попереднього судового дозволу на проведення обшуків і вилучень. Однак при цьому у національному законодавстві мають бути передбачені гарантії проти зловживань при обмеженні недоторканності житла, оскільки відсутність вимоги попередньої судової санкції може призвести до того, що органи слідства будуть мати необмежену свободу розсуду при оцінці наявності підстав для проведення обшуку та вилучення майна.

Очевидно, що право на недоторканність житла – це не просто одне із суб’єктивних прав людини, а певна грань взаємин людини, суспільства та держави. Це право безпосередньо захищає сферу особистого життя і людську гідність, гарантує наявність зони безпеки, автономії, захищеності, яка необхідна кожній людині і яка забезпечує її особисту незалежність. Проте, право людини на недоторканність житла перетворюється на реальну цінність лише за умови, що воно надійно гарантовано і забезпечено механізмом реалізації та ефективного захисту.

Pабезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні являє собою діяльність визначених законом суб’єктів, спрямовану на створення відповідних умов для реалізації цього права, утримання від вчинення дій, які його безпідставно обмежують та порушують, а у випадку допущення такого порушення – вжиття заходів щодо ефективного захисту законних інтересів правомочного суб’єкта і відновлення його становища.

Особи, які повноважні проводити дії або приймати рішення про проведення процесуальних дій, що обмежують право на недоторканність житла особи, зобов’язані уникати його безпідставного, а у випадку допущення його порушення, вживати заходів стосовно невідкладного захисту законних інтересів правомочної особи. По суті, праву на недоторканність житла особи корелює низка обов’язків зобов’язаних суб’єктів, які водночас є повноважними на проведення вищевказаних процесуальних дій.

За загальним правилом, передбаченим ч. 1 ст. 233 КПК, ніхто не має права проникнути до житла особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених ч. 3 ст. 233 КПК (невідкладні випадки). Таким чином, проникнення до житла особи під час кримінального провадження відбувається лише за згодою особи або за ухвалою слідчого судді.

Таке рішення слідчого судді ініціюється відповідним клопотанням слідчого, прокурора про проведення С(Р)Д або НС(Р)Д, а у випадку отримання тимчасового доступу до речей і документів – також і клопотанням сторони захисту.

Тож, суб’єктами забезпечення права на недоторканність житла особи під час здійснення кримінального провадження виступають його учасники, які є: а) 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; б) уповноваженими здійснювати процесуальну дію в житлі чи іншому володінні особи на підставі ухвали слідчого судді, а також г) слідчий суддя, суд, до відання якого належить розгляд клопотання про проведення процесуальної дії в житлі чи іншому володінні особи та прийняття відповідного процесуального рішення.

У випадку проведення в житлі чи іншому володінні особи С(Р)Д або НС(Р)Д обов’язок забезпечення права на недоторканність житла покладається на слідчого, прокурора, а якщо процесуальна дія проводиться за дорученням слідчого, прокурора оперативним підрозділом (зокрема, при необхідності одночасного проведення низки обшуків по одному тому самому кримінальному провадженню або при проведенні в житлі НС(Р)Д), то на співробітника оперативного підрозділу, який під час виконання доручення користується повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК України).

Якщо ж у житлі, приміром, проводиться тимчасовий доступ до речей і документів, то суб’єктний склад осіб, зобов’язаних забезпечити зазначене право, крім вищевказаних включає також і сторону захисту, яка відповідно до глави 15 КПК України також може провести дану процесуальну дію.

У цьому контексті важливо підкреслити, що під час обмеження права на недоторканність житла шляхом проведення в ньому передбачених КПК України процесуальних дій забезпечення цього права включає як дотримання вимоги обґрунтованості втручання, так і передбаченого законом порядку проведення процесуальної дії, а також нерозголошення відомостей про приватне життя особи, які стають відомі у зв’язку із проникненням до житла та проведення в ньому процесуальних дій.

Обґрунтованість втручання є однією із обов’язкових умов забезпечення права на недоторканність житла, якій ЄСПЛ приділяє особливу увагу при оцінці дотримання ст. 8 КЗПЛ.

Окреслене вище коло суб’єктів забезпечення аналізованого права буде неповним, якщо до нього не віднести захисника підозрюваного, обвинуваченого, а також адвоката особи, у житлі чи іншому володінні якого проводиться процесуальна дія. В силу вираженого правозахисного характеру їх діяльності ці особи відіграють важливу роль у забезпеченні права на недоторканність житла, надаючи професійну правничу допомогу та реалізуючи передбачені законом процесуальні права.

Право на недоторканність житла нерозривно пов’язане із правом на таємницю приватного і сімейного життя, що й обумовлює їх гарантування однією статтею 8 КЗПЛ. В постанові ВСУ від 24.03.2016 р. прямо вказано, що недоторканність житла та іншого володіння особи включає в себе й недоторканність приватного та сімейного життя (п. 2.7.).

Чинний КПК України однією із засад кримінального провадження визнав «невтручання у приватне життя» (ст. 15). Нормативний зміст цієї засади, серед іншого, включає також обов’язок кожного, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, запобігти її розголошенню. Тож, чинне нормативне регулювання цього питання видається більш вдалим, оскільки обов’язок вжити заходів стосовно нерозголошення інформації про приватне життя адресований будь-якій особі, якій у ході проведення процесуальних дій у житлі стала відома така інформація (це може бути не тільки сторона обвинувачення, потерпілий, а і сторона захисту, яка бере участь у проведенні С(Р)Д або безпосередньо за ухвалою слідчого судді здійснює, наприклад, тимчасовий доступ до речей і документів). Також цей обов’язок розповсюджується і на понятих, які беруть участь у проведенні С(Р)Д.

Проведення процесуальних дій у житлі чи іншому володінні особи в окремих випадках може бути поєднано із спричиненням шкоди власнику житла , а також особам, які в ньому проживають або користуються.

Особливо це стосується обшуку, правова природа якого обумовлена його метою – виявити та зафіксувати відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукати знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке здобуте у результаті його вчинення, а також встановити місцезнаходження розшукуваних осіб. При цьому необхідно мати на увазі, що шкода законним інтересам особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться слідча дія, може бути спричинена як під час її проведення, так і при здійсненні подальшого кримінального провадження, адже до набуття законної сили вироком суду або іншим підсумковим процесуальним рішенням у цьому кримінальному провадженні вилучені предмети мають бути належним чином збережені, а за наявності законних підстав – повернуті їх володільцю.

Враховуючи ступінь втручання до сфери прав і законних інтересів особи при проведенні у її житлі чи іншому володінні процесуальних дій, і характер спричиненої ним шкоди, законодавець передбачив кримінальну, кримінальну процесуальну, цивільно-правову, дисциплінарну відповідальність за порушення вимог закону і завдання шкоди.

Порушення недоторканності житла відповідно до ст. 162 КК полягає у незаконному проникненні до житла чи до іншого володіння особи, незаконному проведенні в них огляду чи обшуку, а так само незаконному виселенні чи інших діях, що порушують недоторканність житла громадян. З огляду на можливість порушення цього права також і в результаті відмови покинути житло, видається раціональними пропозиції науковців щодо доцільності розширення об’єктивної сторони порушення недоторканності житла або іншого володіння особи суспільно небезпечною бездіяльністю – незаконним перебуванням у житлі чи іншому володінні особи без згоди володільця (володільців) або відмовою їх покинути за наявності наполегливого їх прохання. Крім того, вважаємо, що в диспозиції цієї статті кримінального закону необхідно також врахувати, що в житлі чи іншому володінні особи, крім обшуку та огляду, можуть бути проведені інші слідчі (розшукові) дії, у тому числі – НС(Р)Д, а тому і їх незаконне проведення повинно мати наслідком притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Щодо кримінальної процесуальної відповідальності І.Ф. Літвінова зазначає, що ретроспективна процесуальна відповідальність реалізується в кримінальному процесі через два види санкцій: штрафні і правовідновлюючі. При проведенні С(Р)Д, зокрема, обшуку і огляду в житлі чи іншому володінні особи, до штрафних кримінально-процесуальних санкцій належать:

1) застосування до підозрюваного, обвинуваченого, що перешкоджають встановленню істини в справі, більш суворого запобіжного заходу;

2) кримінальна відповідальність перекладача за відмову від виконання перекладу під час слідчих дій і за завідомо неправильний переклад.

До правовідновлюючих санкцій можна віднести:

1) примусове вилучення предметів і документів під час обшуку, виїмки, коли особа, що ними володіє, відмовляється надати їх слідчому;

2) право слідчого розкривати замкнені приміщення і сховища під час обшуку, якщо особа відмовляється їх відкрити; 3) право слідчого провести обшук особи та виїмку у неї предметів і документів без постанови у випадку наявності достатніх підстав вважати, що ця особа, яка знаходиться в приміщенні, де проводиться обшук чи примусова виїмка, приховує при собі предмети або документи, які мають значення для встановлення істини у справі.

Вважаємо за необхідне відзначити, що у площині проблеми забезпечення права на недоторканність житла особи вона (кримінальна процесуальна відповідальність) знаходить свій прояв у настанні певних наслідків правового характеру у випадку порушення особою – суб’єктом відповідальності вимог кримінального процесуального закону щодо порядку обмеження вказаного права і проведення з таким порушенням тих чи інших процесуальних дій у житлі чи іншому володінні особи.

До таких наслідків, перш за все, слід віднести визнання отриманих доказів недопустимими в кримінальному провадженні.

Окрім визнання недопустимими доказів, отриманих з порушеннями порядку проникнення до житла і проведення в ньому процесуальних дій, кримінальна процесуальна відповідальність знаходить свій вираз у таких випадках також і в скасуванні процесуальних рішень, прийнятих на основі доказів, які було отримано у такий спосіб.

Нагальною на даний час залишається проблема ініціювання застосування вказаних заходів кримінальної процесуальної відповідальності, адже чинний КПК не передбачає механізму оперативного оскарження порушень права на недоторканність житла особи під час досудового розслідування, що істотно обмежує можливість судового захисту законних інтересів особи, у житлі якої було проведено процесуальні дії.

Стосовно дисциплінарної відповідальності хотілося б звернути увагу на такий її аспект, що пов’язаний із незабезпеченням зобов’язаним суб’єктом обґрунтованості втручання у право на недоторканність житла особи. Це, перш за все, стосується діяльності слідчого судді, ухвала якого про надання дозволу на проведенні С(Р)Д та НС(Р)Д виступає для них правовою підставою. Обґрунтування прийнятого рішення є обов’язковим елементом його структури, який характеризується множинністю аспектів цільового призначення. Саме тому серед підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності законодавець передбачив умисне або внаслідок недбалості незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору (пп.б) п. 1 ч. 1 ст. 106 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»). Така підстава притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є важливим елементом механізму забезпечення конституційних прав людини у сфері кримінального судочинства в цілому, та права на недоторканність житла – зокрема. Вона виключає можливість спрощеного підходу не тільки до складання рішення суду, а і до порядку розгляду клопотання слідчого, прокурора про проведення в житлі процесуальних дій.

Право на недоторканність житла не є абсолютним і може бути обмежено з метою вирішення завдань кримінального провадження в порядку, передбаченому КПК. При цьому важливим є те, що обмеження конституційного права має бути здійснено з підстав, які пов’язані із захистом цінностей, що конституційно визнаються, і в межах, визначених необхідністю: а) забезпечити співмірність між обмеженням прав людини і конституційними цінностями, що при цьому захищаються, і б) зберегти сутність обмежуваного права.

Під час досудового розслідування вказане право істотно обмежується при проведенні С(Р)Д у житлі чи іншому володінні особи, а саме – під час огляду, обшуку або слідчого експерименту. Крім того, в окремих випадках виникає необхідність проведення в житлі також і інших С(Р)Д, таких, наприклад, як допит, освідування, у зв’язку з чим постає питання щодо особливостей їх процедури, викликаних потребою дотримання конституційного права, яке належить всім особам, що проживають у житлі.

Стаття 237 КПК, що регламентує порядок проведення огляду, у частині 2 містить відсильну норму, відповідно до якої огляд житла особи здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла особи. Тому дослідження питання забезпечення права на недоторканність житла особи під час проведення С(Р)Д логічно спрямувати в напрямі аналізу проблемних питань порядку обшуку як С(Р)Д, яка у найбільшій мірі обмежує це конституційне право, під час проведення якого зачіпаються інтереси всіх осіб, які проживають у житлі або тимчасово в ньому перебувають. Як зазначають В.О. Коновалова та В.Ю. Шепітько, схожість обшуку з оглядом полягає у тому, що в обох випадках слідчий проводить обстеження місцевості, приміщень та інших об’єктів з метою встановлення, фіксації та вилучення різних матеріальних джерел криміналістичної інформації. Разом із тим, на відміну від огляду, обшук характеризується певними особливостями: 1) конкретизованістю об’єктів пошуку; 2) належністю об’єктів пошуку певним особам; 3) примусовим характером обстеження в процесі обшуку. Такий примусовий характер обстеження і обумовлює віднесення обшуку до тих процесуальних дій, які поєднано з найбільш істотними обмеженнями конституційних прав особи.

У ч. 1 ст. 233 КПК міститься правило загального характеру – ніхто не має права проникнути до житла особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті. Як вказується в одному із коментарів КПК України, правило, передбачене у ч. 1 ст. 233 КПК, діє незалежно від мети проникнення до житла особи. Але, оскільки нормами КПК регламентується порядок кримінального провадження, то мета проникнення має бути пов’язана саме з цим провадженням. З огляду на це, застосовуючи буквальний спосіб тлумачення наведеної правової норми, маємо зробити висновок про те, що допит, освідування, пред’явлення для впізнання можуть бути проведені в житлі чи іншому володінні особи лише за її згодою або за ухвалою слідчого судді.

Незважаючи на наявність багатьох наукових досліджень, присвячених аналізу проблеми забезпечення прав особи при проведенні у її житлі чи іншому володінні С(Р)Д, її не можна вважати вичерпаною ані з огляду на недосконалість чинного кримінального процесуального законодавства України в цій частині, а ні враховуючи практику ЄСПЛ, а ні зважаючи на наявну слідчу та судову практику.

Проблему правового статусу цієї особи ми розглянемо на підставі аналізу нормативного регулювання порядку проведення обшуку з урахуванням відсильної норми, що міститься у ч. 2 ст. 237 КПК стосовно порядку проведення огляду житла особи.

Аналіз статей 234–236 КПК, що регламентують порядок проведення обшуку, доводить висновок про те, що ця С(Р)Д може проводитися в житлі або іншому володінні особи, яка в конкретному кримінальному провадженні може мати визначений процесуальний статус (зокрема, підозрюваного) або його не мати. Більш того, у житлі чи іншому володінні, можуть проживати або перебувати інші особи, які не мають відношення до кримінального провадження, проте у зв’язку із проведенням обшуку їх права та законні інтереси також істотно обмежуються. Виходячи з цього, а також враховуючи специфічний характер цієї С(Р)Д, яка пов’язана із проведенням пошукових дій, а відтак – істотним втручанням до сфери особистих прав і законних інтересів людини, особливої актуальності набуває питання належного нормативного врегулювання правового статусу особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук.

У теорії права правовий статус особи традиційно визначається як сукупність суб’єктивних прав, юридичних обов’язків та законних інтересів суб’єкта права.

Досліджуючи проблему процесуального статусу особи, у житлі або іншому володінні якої проводиться обшук, перш за все, відзначимо відсутність в законі окремого правового регулювання її процесуальних прав та обов’язків.

Останні можуть бути названі, виходячи із аналізу статтей 234–236 КПК у їх системному зв’язку. Умовно їх можливо поділити на три групи: 1) процесуальні права особи перед проведенням обшуку, 2) процесуальні права під час проведення обшуку, 3) процесуальні права після проведення обшуку.

Щодо першої групи процесуальних прав особи, у житлі якої має бути проведено обшук. Частина 3 ст.236 КПК передбачає, що перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред’явлена ухвала і надана її копія. Тлумачення цього положення дозволяє дійти висновку про те, що ця особа має право: а) на ознайомлення із змістом ухвали про дозвіл на обшук, яке має бути здійснено перед проведенням цієї С(Р)Д (адже, як правильно вказується у науково-практичному коментарі КПК, пред’явлення ухвали слідчого судді полягає у демонструванні цього процесуального документа особі, яка володіє житлом, а за її відсутності – іншій присутній особі, оголошенні тексту ухвали або наданні можливості прочитати ухвалу самостійно); б) на отримання копії ухвали слідчого судді.

Друга група процесуальних прав пов’язана із захистом законних інтересів особи під час проведення обшуку у її житлі чи іншому володінні. Згідно до ч. 8 ст. 236 КПК особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї С(Р)Д мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку.

Також, зважаючи на ч. 9 ст. 236 КПК, особа, у якої проведено обшук, має право на вручення другого примірника протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності).

Законодавець здійснив важливий крок у напрямі забезпечення права на недоторканність житла особи, передбачивши у ст. 236 КПК положення про те, що слідчий, прокурор зобов’язані допустити адвоката до участі в обшуку на будь-якому етапі його проведення. При цьому згідно до ч. 1 ст. 107 КПК стороні захисту надано право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису.

Третя група процесуальних прав спрямована на захист законних інтересів особи після проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні. Згідно до ч. 4 ст. 236 КПК слідчий, прокурор у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні зобов’язаний забезпечити схоронність майна, що в ньому знаходиться, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб. Цьому обов’язку слідчого, прокурора кореспондує право особи на забезпечення схоронності її майна.

Дослідження питання правового статусу цієї особи буде неповним, якщо не звернути увагу на положення ч. 3 ст. 233 КПК: 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.

Окрім процесуальних прав, що випливають із змісту статті 236 КПК, особа, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, має певні процесуальні обов’язки. Так, згідно з ч. 3 ст. 236 КПК вона, а також інші особи, присутні при проведенні обшуку, повинні підкоритися забороні слідчого залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог може призвести до притягнення до адміністративної відповідальності (у випадку злісної непокори законному розпорядженню або вимозі поліцейського) (ст. 185 КпАП України) або кримінальної (ст. 342 КК України) відповідальності.

Однією із гарантій забезпечення права на недоторканність житла під час проведення в ньому С(Р)Д є передбачений КПК порядок фіксування їх ходу та результатів (ст. 104–107). Такий порядок передбачає складання протоколу. При цьому «особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї С(Р)Д мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку» (ч. 8 ст. 236 КПК).

Стосовно обшуку законодавець передбачив вимогу щодо його повної фіксації за допомогою аудіо-та відеозапису (ч. 10 ст. 236 КПК). Ця законодавча новела є втіленням пропозицій науковців та практиків, які спрямовані на створення механізму контролю дій слідчого, прокурора під час обшуку та дисциплінування учасників цієї слідчої дії, яка за своєю природою є гостро конфліктною.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання про дозвіл на обшук житла особи набуває особливого значення з огляду на те, що вона: а) виступає правовою підставою для обмеження конституційного права у законний спосіб; б) не підлягає оскарженню. Це покладає на слідчого суддю відповідальність за виконання його процесуальної функції, здійснення ним ефективного контролю за дотриманням прав людини на даному етапі кримінального провадження.

В практиці ЄСПЛ сформульовано низку позицій щодо можливості обмеження вказаного права лише на підставі рішення суду, обґрунтованості втручання органів державної влади, необхідності конкретизації в рішенні суду про надання дозволу на проведення процесуальних дій у житлі предметів, які можуть бути вилучені, нерозголошення відомостей про приватне життя особи, що стали відомі у зв’язку із проведеним втручанням тощо. Більшість цих позицій імплементовано в законодавство України, яке, серед іншого, передбачило умови, за яких слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, а також вимоги стосовно обґрунтування ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення цієї С(Р)Д (ст. 234, 235 КПК).

Ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на проведення обшуку має важливе значення як в аспекті захисту конституційного права особи, так і в плані формування правозастосовної практики, що відповідає засаді верховенства права і вимогам щодо обґрунтованості втручання у права людини.

Виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук здійснюється слідчим чи прокурором. Саме під час проведення обшуку право на недоторканність житла особи зазнає обмеження, а при недотриманні вимог закону стосовно порядку проведення цієї С(Р)Д – порушення. Тому процесуальна форма проведення обшуку, фіксації його ходу та результатів має значення гарантії забезпечення конституційного права особи.

При узагальненні практики з питань, що розглядаються, встановлено непоодинокі випадки проведення обшуку з порушенням права на захист (перш за все, це стосується відмови у допуску адвоката до участі в С(Р)Д), вимоги закону, що міститься у ч. 1 ст. 235 КПК стосовно можливості проникнення до житла один раз на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук36 [294, c. 9], положення, закріпленого ч. 5 ст. 236 КПК щодо проведення обшуку в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку тощо. На подолання зазначених порушень спрямовані зміни КПК, яких він зазнав за період п’ятирічного застосування, а також зміни, прийняті ЗУ від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. Зокрема, з метою забезпечення прав особи, у житлі якої проведено обшук, ст. 236 КПК була доповнена ч. 9, згідно з якою другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім’ї або його представникові. При проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації.

Вищевказані доповнення, безумовно, мають важливе значення для забезпечення майнових прав особи, у якої було проведено обшук та вилучено майно.

Проблема забезпечення права на недоторканність житла особливої актуальності набуває у тих випадках, коли обшук проводиться у відсутність суб’єкта цього права. Чинне законодавство надає таку можливість слідчому, прокурору. Згідно з ч. 4 ст. 236 КПК у разі відсутності осіб у житлі копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий, прокурор зобов’язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб. Проведення обшуку за таких умов не тільки істотно обмежує права і законні інтереси особи, а й суттєво ускладнює оцінку достовірності отриманих результатів (предметів і документів, що були вилучені під час С(Р)Д). У таких випадках важливого значення набуває документальне підтвердження слідчим, прокурором вчинення ними певних дій, спрямованих на залучення до обшуку особи, яка є володільцем житла, або інших осіб, які з нею проживають. Таке підтвердження є запобіжником можливого зловживання з боку слідчого, прокурора передбаченим ч. 4 ст. 236 КПК екстраординарним порядком проведення обшуку.

Законом передбачено загальний (ординарний) порядок (підстави та процедура) проникнення39 до житла особи з метою проведення в ньому процесуальних дій. Утім, в реальному житті існують невідкладні випадки, які обумовлюють необхідність встановлення спрощеного порядку проникнення до житла особи. Підстави для цього, перш за все, передбачено статтею 30 Конституції України, згідно з якою 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.

Дослідження проблеми забезпечення права на недоторканність житла особи передбачає необхідність звернення і до аналізу ЗУ «Про Національну поліцію».

Такий порядок врегульовано КПК, а стосовно адміністративної діяльності поліції – ЗУ «Про Національну поліцію». Проте необхідно зразу ж обмовитися, що вказані нормативні акти передбачають не порядок проведення в житлі С(Р)Д, а лише порядок проникнення до житла у невідкладних випадках. Підстави проникнення до житла особи у невідкладних випадках під час здійснення адміністративної діяльності поліції передбачено ст. 38 ЗУ «Про Національну поліцію», відповідно до якої поліція може проникнути до житла особи без вмотивованого рішення суду лише у невідкладних випадках, пов’язаних із: 1) рятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій; 2) безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину; 3) припиненням злочину, що загрожує життю осіб, які знаходяться в житлі або іншому володінні. При цьому проникнення поліцейського до житла особи не може обмежувати її права користуватися власним майном.

Порівняльний аналіз передбачених ЗУ «Про Національну поліцію» підстав проникнення до житла особи та вищевказаних положень Конституції України і КПК дає можливість дійти висновку про те, що в новому законі вони деталізовані, оскільки вказана в Конституції України підстава «врятування життя людей та майна» знайшла в ньому такі форми закріплення, як «рятування життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій» і «припинення злочину, що загрожує життю осіб, які знаходяться у житлі або іншому володінні».

Водночас, редакція останньої підстави уявляється небезспірною, оскільки невідкладна необхідність проникнути до житла особи може виникнути і у випадках, коли наявною є інформація про готування, замах або вчинення злочину, який загрожує життю не тільки тих осіб, які знаходяться у певному приміщенні, а й інших осіб за межами такого приміщення (зокрема, йдеться про можливість вчинення терористичного акту з використанням пристрою дистанційного управління, телефону тощо). У зв’язку з цим уявляється більш правильним вести мову про можливість невідкладного проникнення до житла з метою припинення злочину, що загрожує життю людини. Крім того, невідкладність проникнення до житла особи може бути обумовлена і необхідністю запобігання загрозі суспільної безпеки, що, видається, також має знайти відображення в законі. Особливе значення закріплення такої підстави проникнення до житла особи у невідкладних випадках має саме у сфері адміністративної діяльності поліції, яка передує кримінальному провадженню і у ряді випадків спрямована на попередження чи перешкоджання вчиненню злочину.

В контексті аналізу передбачених ст. 233 КПК підстав проникнення до житла особи у невідкладних випадках слід також звернути увагу і на те, що законодавець пов’язує такі випадки лише з необхідністю проведення у житлі обшуку як С(Р)Д. До такого висновку можна дійти, виходячи із системного тлумачення положень ч. 3 ст. 233 КПК. Адже за змістом цієї статті у випадку проникнення до житла до постановлення ухвали слідчого судді прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов’язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла особи без ухвали 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 ст. 255 КПК.

В контексті розгляду даного питання варто відмітити, що попередній судовий контроль, який передбачено за загальним правилом, та подальший судовий контроль, що застосовується у невідкладних випадках, закріплених у ч. 3 ст. 233 КПК, є ефективною гарантією дотримання права на недоторканність житла під час проведення обшуку.

Утім, частими є випадки порушення слідчим, прокурором прав і законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої здійснюється обшук, саме під час його проведення. Зокрема, як зазначає Громадська організація «Асоціація слідчих суддів України», «…непоодинокими є випадки, коли під час обшуків слідчі, оперативні працівники та представники спеціальних підрозділів, які супроводжують обшуки, дозволяють собі пошкоджувати та знищувати майно: вибивають без наявності на те законних підстав замки, двері та вікна, навіть коли в приміщенні перебувають люди, у тому числі діти, і які не перешкоджають проведенню слідчої дії, розбивають камери спостереження та інше обладнання, псують інше майно, поводяться зухвало, нехтуючи правами інших осіб».

У таких випадках особа, у житлі якої проводиться С(Р)Д, фактично позбавлена можливості отримати невідкладний судовий захист її прав і законних інтересів, оскільки КПК не передбачає порядку оскарження до суду дій слідчого під час обшуку, яке було би можливим під час досудового розслідування. При порушеннях слідчим установленого законом порядку проведення обшуку, які не пов’язані з вирішенням питання допустимості отриманих доказів, проте таких, що позначаються на законних інтересах особи (приміром, пошкодження майна під час обшуку, що не викликано необхідністю), остання, по суті, позбавлена можливості оперативно захистити свої інтереси в силу відсутності в законі відповідної процедури. Це тим більше заслуговує на увагу, оскільки в чинному законодавстві відсутнє положення, що містилося у КПК України 1960 р., відповідно до ч. 2 ст. 183 якого «проводячи обшук, слідчий має право розкривати замкнені приміщення і сховища, якщо володілець відмовляється їх відкрити. При цьому слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів». Останнє речення в чинному КПК не передбачено.

Відповідно до ст. 303 КПК до слідчого судді оскаржуються лише ті рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, які прямо передбачені в частині першій цієї статті. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314-316 КПК (ч. 2 ст. 303 КПК). Утім, аналіз цих статей призводить до висновку, що розгляд скарг у цій частині судового провадження в суді першої інстанції взагалі не передбачено. Крім того, розгляд скарг під час здійснення провадження в суді першої інстанції навряд чи можна вважати ефективним засобом судового захисту в силу віддаленості в часі від подій, у зв’язку з якими скаржнику (як він вважає) спричиняється шкода і порушується її право на недоторканність житла особи.

Слід зазначити, що проблема відсутності в кримінальному процесі дієвого механізму юридичного захисту прав і законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої проведено обшук, традиційно викликає увагу науковців, які обґрунтовано наполягають на її вирішенні. На наш погляд, вона свідчить про прогалину чинного правового регулювання, яка має бути усунута, оскільки оскарження дій слідчого під час обшуку у підготовчому судовому провадженні (навіть за умови доповнення статей 314-316 КПК відповідним порядком розгляду цих скарг) не може бути ефективним механізмом захисту прав і законних інтересів цієї особи з огляду на значний час, протягом якого здійснюється подальше досудове розслідування даного кримінального провадження і направлення обвинувального акту до суду.

Це питання безпосередньо пов’язане із іншим, яке за своїм обсягом і значенням є значно більшим – питанням змісту та найбільш доцільної форми нормативного закріплення предмету оскарження до суду під час досудового розслідування.

Незважаючи на його вирішення у чинному законодавстві (шляхом встановлення у статті 303 КПК вичерпного переліку рішень, дій та проявів бездіяльності, які складають його сутність), видається, воно потребує подальшого наукового дослідження і нормативного удосконалення з метою задоволення потреб правозастосовної практики, забезпечення невідкладного судового захисту особі, яка дійсно його потребує.

Забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні, перш за все, означає невтручання у здійснення цього права інакше, ніж у відповідності до закону та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві, в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров’я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей (негативний обов’язок держави). Крім того, забезпечення вказаного права передбачає діяльність суду, слідчого судді та учасників кримінального провадження, спрямовану на створення сприятливих умов для його реалізації; його охорону, що полягає у перешкоджанні його безпідставному обмеженню, а також захисті законних інтересів правомочного суб’єкта у випадку порушення його права на недоторканність житла (позитивний обов’язок держави).

 *Апробація результатів дослідження*. Результати кваліфікаційної роботи були обговорені на засіданнях кафедри історії і теорії держави та права Запорізького національного університету. Положення даної магістерської роботи були враховані автором в ході підготовки наукових статей для опублікування в українській науковій періодиці, під час участі у роботі наукових конференцій: щорічна науково-практична конференція «Запорізькі правові читання» м. Запоріжжя, 06 травня 2019 р., Всеукраїнська науково-практична конференція «Правова освіта та правова наука в умовах сучасних трансформаційних процесів» м. Запоріжжя, 20 листопада 2019 р., Збірка студентських наукових статей «Майбутні юристи про проблеми права в Україні» м. Запоріжжя, грудень 2019 р.

РОЗДІЛ 2. ПРАКТИЧНА ЧАСТИНА

 2.1. Стандарти закріплення та забезпечення права особи на недоторканість житла у кримінальному провадженні

 Право на недоторканість житла бере свої початки у положеннях:

***ст. 30 Конституції України***

***Проникнення в житло або в інше володіння особи для проведення обшуку чи огляду можливо тільки 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***

***ст. 12 Загальної декларації прав людини***

***Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань***

***ст. 8 Конвенції про захист прав та основних свобод людини***

***Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції***

***ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права***

***1. Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію.***

 ***2. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань.***

 Тлумачення зазначених положень дозволяє зробити наступні висновки.

 Кожне з основних прав людини має власне функціональне призначення, не є винятком і право на недоторканність житла. Воно створює оптимальні умови для нормального буття людини та забезпечує реалізацію її інших природних прав – права на повагу гідності, на свободу та особисту недоторканність; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; а також невтручання в особисте і сімейне життя.

 Його тісний зв’язок з правом на повагу приватного і сімейного життя обумовлює розгляд його окремими науковцями як гарантії, аналіз міжнародно-правових актів та конституційно-правового регулювання основних прав не лишає сумніву, що за своєю правовою природою воно належить саме до основних прав людини, яке, зважаючи на його спрямованість і функціональне призначення, одночасно виступає гарантією інших прав людини.

 Тож, специфічний характер права на недоторканність житла надає підстави для його характеристики як права-гарантії, що належить кожній людині і створює умови для забезпечення недоторканності житла з боку будь-яких осіб. Його метою є охорона особистого простору людини, в якому вона може вільно вести приватне життя, спілкуватися з іншими особами, почувати себе у безпеці тощо.

 Право на недоторканність житла належить до основних прав людини, які не є абсолютними, адже за наявності передбачених законом підстав, з метою захисту суспільних інтересів допускається його обмеження, що має здійснюватися винятково на підставі закону у встановленому порядку. Ці обмеження, перш за все, стосуються сфери кримінального судочинства, у якій здійснюється досудове розслідування і судовий розгляд найбільш небезпечних правопорушень, що й обумовлює необхідність втручання державних органів до сфери прав людини.

 Відносний характер цього права потребує напрацювання певних критеріїв, що визначають межі його законного обмеження у демократичному суспільстві, і які сформульовано як на рівні національного законодавства, так і у міжнародно-правових актах, що закріплюють стандарти прав людини.

 2.2. Право на недоторканність житла як предмет забезпечення в кримінальному провадженні

 Якщо звернутися до деяких положень преамбули Конвенції, то ми побачимо, що Високі Договірні Сторони зобов’язалися забезпечити повагу до прав людини шляхом гарантії цих прав. Гарантування прав людини з боку держави може здійснюватися як активними діями (зокрема, шляхом судового захисту прав за Конвенцією, втручання в які не йде безпосередньо від держави), так і утриманням від вчинення будь-яких дій (утриманням від втручання безпосередньо держави, її органів та представників в права людини). Така діяльність держави по гарантуванню прав людини пов’язана з видами зобов’язань з боку держав-учасниць Конвенції.

 Визначають 2 види зобов’язань держави: негативні та позитивні.

**Негативні зобов’язання** – це зобов’язання держави утримуватися від втручання в права та свободи.

Наприклад стаття 17 ЄСПЛ забороняє будь-кому зловживати правами за для будь- якого обмеження прав, закріплених в Конвенції:

**Позитивні зобов’язання** – навпаки. Держава повинна щось зробити, вчинити певні дії, щоб особа могла скористатися своїми правами за конвенцією. Це, наприклад, може включати в себе прийняття **з**аконодавства, що допоможе забезпечити користування гарантованими **Конвенцією** правами, або забезпечення реальних умов для реалізації прав.

 Якщо досліджувати право на недоторканість житла в контексті доктрини позитивних та негативних зобов’язань держави, то, на перший погляд, воно належить до негативних прав, до яких, до речі, відноситься більшість громадянських (особистих) та політичних прав людини. Йдеться про те, що право на недоторканність житла забезпечується негативними зобов’язаннями держави та її представників утримуватися від будь-яких дій, що спрямовані на порушення права, на втручання держави у реалізацію певного права. У свою чергу позитивні права людини потребують виконання позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення, захисту та сприяння реалізації права на недоторканість житла

 У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово заявляв, що за ст. 8 КЗПЛ держава виконає свої зобов’язання не лише простим утриманням від дій, що ці права порушують, а за умови, що буде діяти за певних обставин таким чином, щоб гарантувати їх забезпечення.

 Це ще раз підкреслює позитивний характер основних прав людини, зокрема, – права на недоторканність житла. При обмеженні цього права під час здійснення кримінального провадження слід враховувати правову позицію КСУ щодо умов обмеження конституційного права людини, яка сформульована в рішенні від 8.04. 2015 р. № 3-рп/20159.

КСУ зазначив: «… згідно з Конституцією України допускається можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду (статті 129), однак воно не може бути свавільним та несправедливим. Таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке пункт 8 частини третьої правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права».

 Умовами обмеження конституційного права людини згідно з наведеною позицією є:

1) таке обмеження передбачено законом;

2) воно переслідує легітимну мету;

3) є пропорційним та обґрунтованим. Ці положення є вихідними при здійсненні подальшого дослідження забезпечення права на недоторканність житла в кримінальному провадженні.

 Кожне з основних прав людини має власне функціональне призначення, не є винятком і право на недоторканність житла. Воно створює оптимальні умови для нормального буття людини та забезпечує реалізацію її інших природних прав – права на повагу гідності, на свободу та особисту недоторканність; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; а також невтручання в особисте і сімейне життя.

 Його тісний зв’язок з правом на повагу приватного і сімейного життя обумовлює розгляд його окремими науковцями як гарантії, хоча й, як було зазначено вище, аналіз міжнародно-правових актів та конституційно-правового регулювання основних прав не лишає сумніву, що за своєю правовою природою воно належить саме до основних прав людини, яке, зважаючи на його спрямованість і функціональне призначення, одночасно виступає гарантією інших прав людини. Тут доречно пригадати слова С. С. Алексєєва, що невід’ємні права людини покликані утверджувати самоцінність людини, її право на життя, високу гідність і свободу, її центральне місце у житті суспільства, основоположні духовні і моральні засади особистості і в цьому відношенні захищати людину від свавілля і насильства, перш за все, – від свавілля найбільш могутньої сили у суспільстві – влади, її прагнення до всебічного, тотального панування у суспільстві

2.3 Поняття «житло» в практиці Європейського суду та чинному законодавстві України

 Дослідження сутності права на недоторканність житла чи іншого володіння особи передбачає необхідність звернення до аналізу понять «житло» та «інше володіння особи». Проте перш за все необхідно підкреслити, що предметом захисту у ст. 8 КЗПЛ і відповідно практиці ЄСПЛ є житло, у той час як Конституція України та галузеве законодавство гарантують забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи

Необхідно враховувати, що відповідно до практики ЄСПЛ поняття «житло» у п. 1 ст. 8 КЗПЛ 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. На цьому неодноразово наголошував ЄСПЛ

 Практика

*рішення ЄСПЛ*

*«Джілоу проти Сполученого Королівства» від 24 листопада 1986 р.; «Чаппел проти Сполученого Королівства» від 30 березня 1989 р.; «Німітц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 р.;*

*«Функе проти Франції» від 25 лютого 1993 р.;*

*«Компанія Коло Ест» та інші проти Франції» від 16 квітня 2002 р.; «Прокопович проти Російської Федерації» від 18 листопада 2004 р.; «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 р.;*

*«МакКей-Копецький проти Польщі» від 19 вересня 2006 р.*

У справі «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 р. ЄСПЛ також зазначив, що слово «гїотісіїе» у французькій версії ст. 8 КЗПЛ має ширшу конотацію, ніж слово «житло», і може поширюватися, наприклад, на приміщення, в якому особа займається професійною діяльністю. Отже, слово «житло» потрібно тлумачити як таке, що означає також зареєстрований офіс компанії, керованої приватною особою, і зареєстрований офіс юридичної особи, філій та інших ділових приміщень. Ці положення ЄСПЛ підтвердив також у рішеннях у справах «Компанія "Кола Ест"» та інші проти проти

Франції» від 16 квітня 2002 р.

«Функе проти Франції» від 25 лютого 1993 р., «Чаппел проти Сполученого Королівства» від 30 березня 1989 р. та інших.

16 грудня 1992 р. у справі «Німітц проти Німеччини» ЄСПЛ сформулював і обґрунтував доктрину розширювального тлумачення терміна «житло». У справі підкреслюється, що слово житло («home» в англійському тексті) розширюється і на службові приміщення, «таке тлумачення повністю співзвучно французькому варіанту тексту КЗПЛ, тому що слово "гїотісіїе" має навіть ширше значення, ніж "home", і може поширюватися на діловій офіс типу адвокатського».

Позиція Євросуду обґрунтована неможливістю чіткого розмежування житлових і службових приміщень, оскільки «вести діяльність, яку можна віднести до професійної або ділової, можна з таким же успіхом і зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не належать до професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях». ЄСПЛ підкреслює, що «особливо у випадку, коли людина має гуманітарну професію, її робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною життя настільки , що стає неможливим визначити, в якості кого вона діє в даний момент часу». У рішенні у цій справі зазначається, що вузьке тлумачення слів «home» і «гїотісіїе» може призвести до «небезпеки... нерівності», тому що за такого підходу правовий захист за ст. 8 КЗПЛ «міг би виявитися доступним лише для того, чия професійна і непрофесійна діяльність настільки переплетені, що немає ніякої можливості їх розмежувати».

Ґрунтуючись на викладеному підході, ЄСПЛ визнав таким, що порушує право на недоторканність житла, проведений із порушенням умов допустимого обмеження цього права, обшук в офісі адвоката.

 Вказаний підхід ЄСПЛ до розуміння поняття «житло» в сенсі гарантій статті 8 КЗПЛ імплементовано в практику ВСУ. Зокрема, в постанові ВСУ від 24.03.2016 р. зазначено: «Виходячи з принципу недоторканності житла чи іншого володіння особи та з огляду на визначення поняття іншого володіння особи, наданого в частині другій статті 233 КПК, під ним розуміються предмети матеріального світу, які перебувають законно або незаконно у фактичному стабільному (тривалому) і безперервному володінні фізичної особи та призначені, пристосовані чи спеціально обладнані для розміщення або зберігання її майна, вирощування чи виробництва продукції, забезпечення побутових та інших потреб особи, а також оснащені будь-якими пристосуваннями (огорожею, запорами, сигналізацією, охороною тощо), які роблять неможливими або ускладнюють проникнення до них. При цьому зазначення про законне чи незаконне володіння як житлом, так і «іншим володінням» особи вказує на будь-які підстави набуття особою фактичного права володіння цим майном (права мати річ), яке може бути як пов’язаним, так і не пов’язаним з юридичною фіксацією цього факту (отримання права на річ)

 Застосовуючи такий загальний підхід до кваліфікації об’єкта як житла чи іншого володіння особи, у цій справі ВСУ також дійшов наступного висновку:

Вперше отримали нормативне окреслення

 ПРАКТИКА

«Як убачається із матеріалів справи, і цього не оспорює заявник, потерпілий з дружиною користувались у садовому товаристві земельною ділянкою тривалий час (з 90-х років), тоді ж огородили її стаціонарним парканом, побудували будинок, в якому постійно проживають із сім'єю, та, не зважаючи на наявність тривалих спорів стосовно належності землі, у тому числі й судових, фактично користуються і утримують домоволодіння (будинок та земельну ділянку). Проникнення на його територію в пізній час без дозволу володільця і без законних підстав, в тому числі з подоланням перешкоди – паркану, є порушенням недоторканності іншого володіння особи, яке тягне настання відповідальності за частиною першою статті 162 КК.

Постанова Верховного Суду України від 24 березня 2016 року № 5-299кс15.URL:http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/306488827C10E188C2257FB100218CC3.

 З прийняттям КПК України поняття «житло» та «інше володіння особи»

Під поняттям **«житло»** слід розуміти будь-яке приміщення, що призначене чи прилаштоване для постійного чи тимчасового проживання фізичних осіб. Цим поняттям охоплюються будинки, квартири, службові квартири, садиби, жилі кімнати, кухня, ванна, туалет, коридор, балкон, підвал, горище, прибудови, кімнати в готелях, гуртожитках, санаторіях та будинках відпочинку, палата в лікарні, каюта на пароплаві, купе у вагоні тощо. При цьому, режим недоторканості житла не поширюється на службові приміщення, камери у слідчих ізоляторах, тюрмах тощо. Для цих категорій приміщень передбачається спеціальний правовий режим.

**ч.2**

**ст. 233 КПК**

 Тож, у даному випадку законотворець уникнув наведення переліку об’єктів нерухомого майна, яке може бути розцінено як житло, а застосував певний критерій для його визначення – це 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.

Наведення переліку нерухомого майна, яке може бути визнано житлом для цілей кримінального провадження, було здійснено у постанові Пленуму Верховного Суду України **«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»** від 28.03.2008 р., згідно до якої під житлом слід розуміти: 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; будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо).

 На наш погляд, шлях елементарного переліку цих складових є малопродуктивним, оскільки, з одного боку, його можливо безмежно розширювати, а з іншого, він лишає багато питань практичного характеру щодо можливості віднесення того чи іншого об’єкту до іншого володіння особи.

 При дослідженні цього питання варто звернути увагу на застереження, що міститься у Висновку щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України:

«…навіть таке широке розуміння «житла» є неповним, оскільки відповідно до практики ЄСПЛ воно включає в себе, окрім іншого, офіс компанії, якою керує приватна особа, а також зареєстровану контору юридичної особи, філії та інші приміщення ділового підприємства, визначення, запропоноване в частині 2 статті 233 КПК, обмежує це визначення тим, що формально воно належить «особі», не згадуючи при цьому юридичну особу (для порівняння див. ч. 1 ст. 55 КПК, де згадується «фізична» та «юридична» особа). Оскільки правомірність володіння приміщенням має, якщо взагалі має, дуже обмежене значення для законних цілей кримінального процесу, то цей останній компонент слід розглядати як такий, що послаблює загальну норму. Вводячи можливість використати цей привід, Кодекс відчиняє «скриню Пандорри» для обходу судового контролю за подібного роду втручанням у права відповідної особи.

Див.: Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України: Страсбург, 2 листоп. 2011 р. DG-1 (2011) 16 / підгот.: Л. Бахмайєр-Вінтер, Д. МакБрайда, Е. Сванідзе. Страсбург, 2011.

 **Як виняток ч. 3 ст. 30 Конституції України передбачає, 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.**

 Згідно з ч. 1 ст. 233 КПК України 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, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених ч. 3 цієї статті.

 Тобто законодавцем, окрім можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме − можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє.

 Такі випадки мають невідкладний характер, є винятком із загального правила і пов’язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Користуючись вимогою крайньої необхідності, з метою захисту соціально значущих цінностей, прокурор чи слідчий мають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи, провести у них обшук або огляд (див. також ч. 2 ст. 237 КПК ) і без попереднього рішення суду.

 Після проведення такого обшуку або огляду прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов’язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Клопотання повинно відповідати вимогам, що містяться у ч. 3 ст. 234 КПК. Розгляд клопотання відбувається у порядку, передбаченому ст. 234 КПК. У цьому випадку слідчий суддя здійснює не попередній, а наступний судовий контроль. Він розглядає клопотання про обшук, протокол обшуку та надані слідчим документи, а також інші матеріали, якими обґрунтовується необхідність обшуку, в день його надходження до суду в закритому судовому засіданні за обов’язковою участю слідчого чи прокурора. Серед інших він повинен особливу увагу приділити вирішенню питання про те, чи дійсно були наявні підстави для негайного проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали 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 ст. 225 КПК.

 За порушення недоторканності житла передбачена кримінальна відповідальність за ст. 162 КК України.

 Отже, 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. Втім таке законодавче закріплення невідкладних випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи під час кримінального провадження також потребує вдосконалення. Адже законодавець у ч. 3 ст. 233 КПК України лише продублював положення ч. 3 ст. 30 Конституції України, а не уточнив їх з урахуванням особливостей кримінального провадження.

 Як зазначає В.Т. Маляренко, 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 слідчий дій; 2) наявності загрози знищення або приховання предметів (документів), які мають доказове значення; 3) необхідності зупинити подальшу злочинну діяльність особи чи кількох осіб; 4) інших аналогічних випадках

 Отже, положення кримінального процесуального законодавства, які регламентують порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, потребують суттєвого вдосконалення. Невідкладний характер таких випадків зумовлює спрощення процедури під час обмеження конституційного права особи на недоторканність житла, що, в свою чергу, вимагає чіткості та ефективності їх законодавчого регламентування.

 2.4. Суб’єкти забезпечення права особи на недоторканність житла в кримінальному провадженні

 Забезпечення права на недоторканність житла особи в кримінальному провадженні являє собою діяльність визначених законом суб’єктів, спрямовану на створення відповідних умов для реалізації цього права, утримання від вчинення дій, які його безпідставно обмежують та порушують, а у випадку допущення такого порушення – вжиття заходів щодо ефективного захисту законних інтересів правомочного суб’єкта і відновлення його становища.

**Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року, чітко не визначає поняття і не подає класифікацію суб’єктів кримінального провадження, тому їх називають по-різному:**

1) особи, які беруть участь у процесуальній дії - статті 104, 107 КПК;

2) учасники кримінального провадження - статті 27, 113, 237 КПК та ін.;

3) учасники судового провадження - статті 34, 107, 317, 347 КПК та ін.;

4) сторони кримінального провадження - статті 22, 26, 68, 69, 71 КПК та ін.;

5) фізичні особи 36, 39 КПК.

Суб’єкти кримінального процесу - це державні органи їх посадові особи, фізичні і юридичні особи, які ведуть кримінальний процес, або залучаються до нього, вступають між собою у процесуальні правовідносини, набуваючи процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов’язки.

Усі особи, які вступають в процесуальні правовідносини, незалежно від підстав і обсягу їх прав, повноважень чи обов’язків, стадії кримінального процесу, в котрій вони беруть участь, чи тривалості їх участі в процесі, є суб’єктами кримінального процесу. В кримінально-процесуальні відносини різні особи залучаються по-різному. Перші - в силу необхідності захищати свої права і законні інтереси (потерпілий, цивільний позивач тощо); другі - в силу своїх посадових обов’язків (слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя тощо); треті - за дорученням чи угодою (представник цивільного позивача, захисник тощо); четверті - залучаються до участі в процесі у примусовому порядку (підозрюваний, обвинувачений).

 Усі суб’єкти процесу характеризуються тим, що вони:

а) беруть участь у проваджені на підставах і у порядку, передбачених кримінально-процесуальним законом, за умови, що відсутні обставини, за яких закон виключає можливість їх участі у проваджені;

б) мають визначені права та обов’язки (закон визначає порядок їх реалізації);

в) діють у кримінальному судочинстві відповідно до своїх прав та обов’язків у встановленому порядку;

г) вступають у процесуальні правовідносини;

д) несуть відповідальність за невиконання своїх обов’язків або порушення прав інших учасників.

Усі без винятку суб’єкти кримінального процесу зобов’язані дотримуватись чинного законодавства, поважати честь і гідність інших учасників процесу й мають право на забезпечення-особистої безпеки.

За характером виконуваних функцій, завдань і свого процесуального статусу суб’єкти та учасники кримінального провадження поділялись на такі групи.

1. Державні органи і посадові особи, які ведуть кримінальне провадження і залучають до його сфери всіх інших учасників кримінально-процесуальної діяльності (суд, суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, оперативні підрозділи);

2. Особи, які захищають свої або представлені інтереси в кримінальному провадженні: потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач, представники потерпілого, цивільного позивача та відповідача;

3. Особи які відіграють допоміжну роль у кримінальному провадженні: заявник, свідок, спеціаліст, експерт, перекладач, понятий, секретар судового засідання, судовий розпорядник тощо.

У главі 3 КПК України, яка має назву «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» учасники кримінального провадження представлені таким чином:

1. суд;

2. сторона обвинувачення: прокурор; органи досудового розслідування; керівник органу досудового розслідування; слідчий; оперативні підрозділи;

3. сторона захисту: підозрюваний, обвинувачений та їх законні представники; виправданий; засуджений; захисник;

4. потерпілий і його представник;

5. інші учасники кримінального провадження: заявник; цивільний позивач і відповідач та їх представники; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; свідок; перекладач; експерт; спеціаліст; секретар судового засідання; судовий розпорядок.

 Тож, суб’єктами забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час здійснення кримінального провадження виступають його учасники, які є:

а) 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;

б) уповноваженими здійснювати процесуальну дію в житлі чи іншому володінні особи на підставі ухвали слідчого судді;

в) слідчий суддя, суд, до відання якого належить розгляд клопотання про проведення процесуальної дії в житлі чи іншому володінні особи та прийняття відповідного процесуального рішення.

«слідчий» - службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Слідчий є процесуально самостійною фігурою, наділеною достатніми правами для прийняття процесуальних рішень, визначення подальшого спрямування розслідування, обрання різноманітних засобів, зокрема процесуального примусу. Водночас самостійність слідчого не безмежна, оскільки передбачено випадки, коли його рішення потребують одержання згоди від слідчого судді або прокурора. Це положення, насамперед, цілком стосується таких слідчих (розшукових) дій, як обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, під час проведення яких найімовірніше позбавлення або обмеження права власності.

У пункті 17 статті 3 КПК України надано роз’яснення терміна

2.5 Відповідальність за порушення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час здійснення кримінального провадження.

Інформація щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами та апеляційними судами областей, Апеляційним судом міста Києва у I кварталі 2017 року.

За даними офіційної судової статистики у 2015 р. розглянуто 75, 2 тис. клопотань слідчого, прокурора про обшук житла чи іншого володіння особи, у 2016 р. – 94, 7 тис. клопотань, за перше півріччя 2017 р. – 60 тис. клопотань,

що дає підстави констатувати стійку тенденцію до зростання показників проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

 Враховуючи ступінь втручання до сфери прав і законних інтересів особи при проведенні у її житлі чи іншому володінні процесуальних дій, і характер спричиненої ним шкоди, законодавець передбачив кримінальну, кримінальну процесуальну, цивільно-правову, дисциплінарну відповідальність за порушення вимог закону і завдання шкоди.

 Порушення недоторканності житла відповідно до ст. 162 КК полягає у незаконному проникненні до житла чи до іншого володіння особи, незаконному проведенні в них огляду чи обшуку, а так само незаконному виселенні чи інших

діях, що порушують недоторканність житла громадян.

 В цьому плані певний інтерес викликає постанова ВСУ № 753/8302/15 від 12.04.2017 р., ухвалена у справі за наступних обставин.

 ПРАКТИКА

 *У квітні 2015 р. особа звернулася до суду з позовом до Управління СБУ в Луганській області про відшкодування шкоди, завданої порушенням працівниками СБУ порядку зберігання вилучених під час обшуку речових доказів. 20.12.2013 р. у її будинку старшим слідчим слідчого відділу УСБУ в Луганській області проведено обшук, під час якого було, зокрема, вилучено кошти в розмірі Є262210, $4900 та 19885 грн., які постановою слідчого визнані речовими доказами. У квітні 2014 р. кримінальне провадження, в межах якого проводився обшук, було закрите на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, а ухвалою суду постановлено повернути вилучені під час обшуку гроші. Посилаючись на те, що порушення службовими особами слідчого відділу УСБУ в Луганській області порядку зберігання вилучених під час обшуку речових доказів призвело до втрати грошей та валютних цінностей та унеможливило виконання ухвали суду про їх повернення, особа, керуючись положеннями ст. 1172 та 1176 ЦК, просила суд стягнути на свою користь солідарно з УСБУ в Луганській області та СБУ 650232 грн. на відшкодування майнової шкоди та 100000 грн. на відшкодування моральної шкоди. Дарницький районний суд м. Києва рішенням від 15.07.2015 р. позов особи задовольнив частково: стягнув на її користь з УСБУ в Луганській області 650232 грн. на відшкодування майнової шкоди та 50000 на відшкодування моральної шкоди, вирішив питання розподілу судових витрат; у задоволенні решти позовних витрат відмовив.*

 *Апеляційний суд м. Києва 2.03.2016 р. рішення Дарницького райсуду м. Києва від 15.07.2015 р. скасував та ухвалив нове рішення, яким у задоволенні позову особи відмовив.*

 *Колегія суддів судової палати у цивільних справах ВССУ ухвалою від 21.09.2016 р. касаційну скаргу особи задовольнила, рішення Апеляційного суду м. Києва скасувала, рішення Дарницького райсуду м. Києва залишила в силі. 15.12.2016 р. до ВСУ звернулось УСБУ в Луганській області із заявою про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах ВССУ від 21.09.2016 р. з підстави невідповідності рішення суду касаційної інстанції викладеному в постанові ВСУ висновку щодо застосування в подібних правовідносинах норм матеріального права. Обґрунтовуючи свої доводи, заявник надав постанову ВСУ від 25.05.2016 р. У зв’язку з цим УСБУ в Луганській області просило скасувати ухвалу колегії суддів ВССУ від 21.09.2016 р. та ухвалити нове рішення, яким відмовити особі у задоволенні позовних вимог. Приймаючи рішення, ВСУ зазначив, що «стягуючи кошти з УСБУ в Луганській області, суд першої інстанції, з висновками якого погодилися суди апеляційної та касаційної інстанції, не врахував, що збитки, спричинені працівниками СБУ, які виконують свої обов’язки відповідно до наданих законодавством повноважень і в рамках закону «Про Службу безпеки України», компенсуються службою за рахунок державного бюджету, а відповідне рішення суду виконується органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів. З наведених підстав оскаржувані рішення не можна визнати законними й обґрунтованими..»*

 Окрім визнання недопустимими доказів, отриманих з порушеннями порядку проникнення до житла і проведення в ньому процесуальних дій, кримінальна процесуальна відповідальність знаходить свій вираз у таких випадках також і в скасуванні процесуальних рішень, прийнятих на основі доказів, які було отримано у такий спосіб.

 ПРАКТИКА

*Так, ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 02.04.2015 р. (справа № 653/1206/14-к) колегія суддів визнала неналежним доказом у справі як доказ вини обвинуваченого протокол огляду місця події (оглянуто житло особи), оскільки на думку колегії суддів, наявність згоди на проникнення до житла особи, яка володіє цим житлом, не звільняє від обов’язку прокурора, слідчого звернутись до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку чи огляду житла. Колегією суддів зазначено, що процесуальна дія – огляд місця події є недопустимим доказом. Так як цей доказ отриманий з порушенням вимог КПК України, а саме внаслідок істотного порушення прав та свобод людини відповідно до положень ст. 87 КПК України. Ухвалою апеляційного суду вирок, яким особу засуджено за ч. 1 ст. 309 КК України, скасовано і кримінальне провадження закрито на підставі п. 3 ч.1 ст. 284 КПК України у зв’язку із не встановленням достатніх доказів для доведення його винуватості. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.10.2015 р. вказана ухвала Апеляційного суду Херсонської області залишена без змін*

 ч. 5 ст. 240 КПК, що внормовує порядок проведення в житлі чи іншому володінні особи слідчого експерименту, прямо вказує, що він здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді.

 На наше переконання, така згода має бути письмовою. Про те, що проникнення відбулося за добровільною згодою особи, також можна зазначити у протоколі огляду, засвідчивши згоду підписом власника.

 Правильність твердження про обов’язкову письмову форму надання згоди підтверджується і практикою ЄСПЛ.

 ПРАКТИКА

 *Так, зокрема, у рішенні у справі «Кучера проти Словаччини» (Kucera v Slovakia), 48666/99, 17 липня 2007 р., в пунктах 119-122 зазначено: «Суд, зваживши на кількість залучених поліціянтів, той факт, що четверо з них належали до загону спеціального призначення, відкрито носили автомати й були в масках, та зауваживши, що вони прийшли до квартири заявника на світанку, може дійти висновку, що заявникові не залишалося нічого іншого, як дозволити їм увійти в його квартиру. Важко погодитися, зважаючи на ці обставини, що будь-яка згода, дана заявником, була вільною і усвідомленою. Відповідно, тут було втручання в його право на повагу до його житла… На думку Суду, втручання в цих обставинах належить вважати як непропорційне з таких причин. Зокрема … працівники поліції прибули до дверей заявника для того, щоб пред’явити йому та його дружині обвинувачення і допровадити їх до слідчого на допит. Немає якихось ознак того, що виконання цього завдання вимагало від поліції входити в квартиру… Оскаржувальний захід належить вважати непропорційним за таких обставини. Крім того, ситуаціям на кшталт тієї, що виникла в цій справі, коли, як зазначено вище, рано-вранці,на порозі дому заявника перед ним постало декілька спеціально навчених поліціянтів у масках, властивий значний ризик зловживання службовим становищем та порушення принципу поваги до людської гідності. На думку Суду, щоб уникнути будь-яких можливих зловживань у таких обставинах, а також забезпечити ефективний захист прав людини за статтею 8 Конвенції, мають бути певні запобіжні механізми. Такі запобіжні механізми можуть передбачати ухвалення нормативних актів, …, і, на додаток до цього, встановлення процесуальних гарантій, що передбачають, наприклад, присутність під час операції безсторонньої особи або отримання чіткої письмової згоди власника як попередньої умови для проникнення до його приміщення»*

 Крім письмової форми згоди володільця також необхідною умовою для її легітимності виступає її добровільний характер, що має бути підтверджено в протоколі, а також випливати з обстановки, в якій така згода надається.

 Добровільність надання згоди має бути поставлена під сумнів і у випадках її отримання в результаті неправдивого інформування особи стосовно нібито отриманої ухвали слідчого судді на проведення слідчої дії у житлі чи іншому володінні.

 ПРАКТИКА

 *В цьому контексті інтерес викликає рішення Верховного Суду США у справі Bumper v. North Carolina, у якій поліцейські обманули володарку дома, заявивши їй, що мають на руках ордер на обшук. Вона відчинила їм двері і сказала: «Тоді приступайте». Коли ж в ході проведення обшуку ніякого ордера так і не було надано, прокурор заявив, що володарка дома дала їм свою згоду.*

 *Верховний суд визнав її згоду такою, що не має юридичної сили, оскільки вона була отримана шляхом примушення, тобто підкорення здійсненню законної влади.*

 ПРАКТИКА

*В цьому плані показовою є справа «Бєлоусов проти України», у якій ЄСПЛ, розглянувши скаргу заявника стосовно незаконності проведення обшуку його житла, ухвалив Рішення від 07.11.2013 р.: згідно з наявними документами дозвіл на огляд житла був підписаний заявником у другій половині дня 18 липня 2005 року. Як встановлено, впродовж цього строку заявник тримався під вартою у відділенні міліції, що не підтверджено документально, та був підданий жорстокому поводженню з боку міліції. Також вбачається, що заявника було доправлено для участі в огляді під щільним наглядом кількох працівників міліції, яких заявник вважав винними у жорстокому поводженні з ним, та що впродовж усієї процедури він залишався в наручниках. Отже, працівники міліції отримали дозвіл заявника на огляд його житла за обставин, в яких були відсутні процесуальні гарантії, що захищають його здатність висловлювати свою справжню думку. За цих обставин Суд вважає правдоподібним, що заявник відчував, що його примушують надати дозвіл, про який йдеться. Отже, цей оскаржуваний огляд не здійснювався на підставі справжнього дозволу заявника, а отже, умов для застосування статті 190 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року явно не було дотримано.*

 ПРАКТИКА

*Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду роглядав цю судову справу у зв’язку з касаційною скаргою засудженого за ч. 3 ст. 185 , ч. 3 ст. 186 та ч. 3 ст. 187 КК України, в який останній, в тому числі, вказував на недопустимість доказів у провадженні, зокрема, протоколів огляду житла потерпілих, висновків експертів, протоколів впізнання особи по фотознімкам, пред’явлення речей для впізнання, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Скаржник просив скасувати судові рішення і призначити новий розгляд справи в суді першої інстанції.*

*Скарга була мотивована, зокрема, тим, що під час розслідуваннія біли не дотримані приписи Конституції України про заборону проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 2 ст. 30). А відповідно до вимог ст. 13 КПК України 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.*

*Відхиляючи касаційну скаргу, колегія суддів дійшла висновку що огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди. Такий висновок ґрунтується на аналізі кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України, ,*

*Суд зазначив, що відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 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.*

*Згідно зі ст. 237 КПК України з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.*

*Як виняток ч. 3 ст. 30 Конституції України передбачає, 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.*

*Згідно з ч. 1 ст. 233 КПК України 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, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених ч. 3 цієї статті.*

*Тобто законодавцем, окрім можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме − можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє.*

*Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що потерпілі надавали згоду на проведення огляду житла та приміщення, якими вони володіють, із метою фіксації обставин вчинення кримінальних правопорушень. Свідок підтвердила, що потерпіла та її дочка писали дозвіл на проведення огляду їх домоволодіння. Після проведення оглядів місць подій були складені відповідні протоколи. Отже, наведені обставини не ставлять під сумнів добровільність такої згоди, оскільки були наявні всі процесуальні гарантії, які захищали здатність потерпілих висловлювати свою справжню думку.*



 ПРАКТИКА

«Багієва проти України»: використання в рішенні про дозвіл на обшук узагальнених формулювань є неналежною гарантією проти можливого зловживання владою під час його проведення (ст. 8 Конвенції, заява № 41085/05, 28 квітня 2016 р.)

Заявниця скаржилась, що обшук її квартири становив порушення її права на повагу до свого житла, що органи влади не розглянули її скарги належним чином і не провели ефективного розслідування у зв’язку з цим. Вона посилалась на статті 8 та 13 Конвенції.

Розглядаючи цю справу ЄСПЛ нагадав, що коли країни-учасниці вважають за необхідне вдаватися до таких заходів як проведення обшуків житлових приміщень з метою отримання доказів вчинення правопорушень, він оцінює, по-перше, чи були підстави, наведені для виправдання таких заходів, відповідними і достатніми, та чи було дотримано принцип пропорційності. По-друге, також вивчає наявність у національному законодавстві ефективних гарантій від зловживань та свавілля, а також перевіряє як ці гарантії використовували у справі, що розглядається.

Так, зважаючи на вжиті в рішенні про дозвіл на обшук у цій справі узагальнені формулювання («підроблені документи», а також «засоби та знаряддя для підроблення документів»), ЄСПЛ не вважає, що попередній судовий дозвіл на обшук став належною гарантією проти можливого зловживання владою під час його проведення.

Також звертає увагу, що у рішенні про дозвіл на обшук не були встановлені чіткі межі обшуку, працівники міліції вилучили низку речей, які навіть не входили до категорії розшукуваних речей, встановлених судом, які згодом були повернуті заявниці. Суд зауважує, що поняті та представник житлово-експлуатаційної організації, запрошені міліцією для участі в проведенні обшуку, не пересвідчилися у правильності внесення до списку протоколу про проведення обшуку всіх вилучених речей, та у тому, чи відповідали вилучені речі обсягу обшуку, визначеному в постанові про дозвіл на обшук. За цих обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що наявні гарантії національного законодавства виявилися недостатніми, а проведений обшук у квартирі заявниці становив втручання, яке не було пропорційним відповідній меті, відповідно, констатував порушення ст. 8 Конвенції.

Крім того, розглянувши скаргу заявниці за ст. 13 Конвенції, Європейський суд звернув увагу, що кримінальне провадження щодо тверджень заявниці про зникнення її речей тривало щонайменше шість років, йому бракувало ретельності та оперативності і воно виявилося неефективним. ЄСПЛ зазначив, що ні слідчий, ні суди, які переглядали постанову від 16 червня 2005 року, не розглянули питання про те, чи відповідав обсяг проведеного обшуку меті, зазначеній в постанові про дозвіл на обшук. Як було зазначено вище, кількість вилучених речей свідчила про те, що проведення обшуку виходило за межі, встановлені постановою суду про дозвіл на обшук. Крім того, не було вжито відповідних заходів для розгляду питань, чи дійсно працівники міліції попередили заявницю, та чи дотрималися вони вимоги щодо збереження майна.

Беручи до уваги вище викладене та з огляду на стверджуване порушення, Суд дійшов висновку, що національні органи влади не провели ефективного розслідування події та спростували очікування заявниці щодо отримання ретроспективного відшкодування, зокрема, відшкодування згідно з цивільним законодавством. Зважаючи на це Європейський суд встановив, що у заявниці не було ефективного засобу юридичного захисту у зв’язку з її скаргою за статтею 8 Конвенції та констатував порушення статті 13 Конвенції.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П’ЯТА СЕКЦІЯ

СПРАВА «БАГІЄВА ПРОТИ УКРАЇНИ»

(CASE OF BAGIYEVA v. UKRAINE)

(Заява № 41085/05)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

28 квітня 2016 року ОСТАТОЧНЕ 28/07/2016

Це рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Його текст може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Багієва проти України»

Європейський суд з прав людини (П’ята секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:

Ангеліка Нуссбергер (Angelika NuЯberger), Голова,

Ганна Юдківська (Ganna Yudkivska),

Андре Потоцький (Andrй Potocki),

Фаріс Вегабовіч (Faris Vehaboviж),

Сіофра О’Лірі (Sнofra O’Leary),

Карло Ранцоні (Carlo Ranzoni),

Мартіньш Мітс (Mвrtiтр Mits), судді,

та Клаудія Вестердік (Claudia Westerdiek), Секретар секції,

після обговорення за зачиненими дверима 22 березня 2016 року

постановляє таке рішення, що було ухвалено у той день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було розпочато за заявою (№ 41085/05), яку 4 листопада 2005 року подала до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянка України, пані Тетяна Григорівна Багієва (далі – заявниця).

2. Інтереси заявниці представляв пан В. Сізоненко, юрист, який практикує у м. Київ. Уряд України (далі – Уряд) представляла виконувач обов’язків Урядового уповноваженого, пані О. Давидчук.

3. Заявниця за статтями 8 та 13 Конвенції стверджувала, що обшук її квартири проводився з порушенням її права на повагу до її житла, та що у зв’язку з цим порушенням були відсутні ефективні засоби юридичного захисту.

4. 28 березня 2011 року про заяву було повідомлено Уряд.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявниця народилася у 1958 році. У 1992 році вона розлучилася зі своїм чоловіком, Б. На час подій вона проживала разом зі своєю неповнолітньою донькою у квартирі у м. Київ.

6. 7 березня 2005 року працівники міліції затримали Б. за вчинення адміністративного правопорушення на залізничній станції «Київ-Пасажирський». Після затримання працівники міліції виявили, що у посвідченні водія, яке він пред’явив, не містилося всієї необхідної інформації, а відповідно до автоматизованої бази даних МВС України за номером та серією воно належало іншій особі.

7. 8 березня 2005 року щодо Б. було порушено кримінальну справу за підозрою у підробленні документів, вчинене за попередньою змовою групою осіб. Того ж дня працівники міліції записали телефонні розмови між Б. та заявницею, з яких випливало, що деякі документи, пов’язані з його посвідченням водія та навчанням в автошколі, зберігалися в її квартирі. Згодом записані розмови були зафіксовані у протоколі від 31 жовтня 2005 року.

A. Обшук квартири заявниці

8. 10 березня 2005 року слідчий лінійного відділу на станції Київ-Пасажирський УМВС України на Південно-Західній залізниці, у провадженні якого знаходилася кримінальна справа щодо Б., звернувся до Шевченківського районного суду міста Києва з поданням про проведення обшуку двох квартир, одна з яких належала заявниці, де, згідно з твердженнями слідчого, постійно проживав Б.

9. 11 березня 2005 року Шевченківський районний суд м. Києва ухвалив постанову про дозвіл на обшук. На засіданні суду був присутній лише слідчий. Щодо квартири заявниці суд дійшов висновку про необхідність обшуку квартири, в якій Б. постійно проживав, та можуть зберігатися підроблені документи, а також засоби та знаряддя для підроблення документів.

10. Того ж дня слідчий вирішив провести обшук у квартирі заявниці. Після прибуття слідчий та інші присутні працівники міліції виявили, що двері квартири були зачинені, а коли вони дзвонили, ніхто не відповідав. Відповідно до пояснень працівників міліції, наданих слідчим органам, працівники міліції зв’язалися із заявницею, щоб повідомити про проведення обшуку. Згідно з твердженнями заявниці, того дня вони з донькою поїхали на свою дачу за містом; з нею був її мобільний телефон та міліція з нею не зв’язувалась.

11. Щоб відчинити двері квартири, працівники міліції викликали спеціальну групу. Як тільки двері відчинили, слідчий та троє працівників міліції провели обшук у присутності двох понятих та представника житлово-експлуатаційної організації. У ході проведення обшуку працівники міліції вилучили предмети майна, які вони зафіксували у протоколі обшуку. Відповідно до переліку під час обшуку були вилучені такі речі: дискети, компакт-диски, свідоцтва про реєстрацію автомобіля, ключі, скриня з готівкою, свідоцтва, видані на ім’я Б., картина та ікона.

12. 14 березня 2005 року заявниця повернулася додому та виявила, що двері її квартири пошкоджені та опечатані. З дозволу слідчого вона увійшла до квартири та побачила, що квартира перебуває у стані повного безладу. Вона також виявила, що деякі речі, які не були внесені до переліку вилучених речей, зникли, а саме: чотири мобільні телефони, картки поповнення мобільного рахунку, коштовності та пляшка віскі.

B. Провадження на національному рівні

13. Заявниця подала до правоохоронних органів скаргу на дії працівників міліції, які проводили обшук. Вона стверджувала, що обшук було проведено з порушенням вимог національного законодавства, та що деякі її речі зникли.

1. Розслідування за фактом стверджуваної крадіжки

14. 19 квітня 2005 року Київською транспортною прокуратурою було порушено кримінальну справу за можливим фактом крадіжки майна заявниці.

15. 5 липня 2005 року заявницю було визнано потерпілою у справі, а її цивільний позов було долучено до матеріалів кримінальної справи. Того ж дня провадження у справі було зупинено у зв’язку з неможливістю встановити можливих винних осіб у вчиненні злочину.

16. 1 жовтня 2005 року прокуратура міста Києва скасувала постанову від 5 липня 2005 року про зупинення провадження у справі, встановивши, що проведене розслідування не було повним: осіб, які брали участь у проведенні обшуку квартири заявниці, не допитали належним чином, мобільні телефони та картки поповнення рахунку не були знайдені, а проведені слідчі дії не були задокументовані належним чином.

17. 30 листопада та 26 грудня 2005 року заявниці повернули деякі вилучені речі, зокрема, картину, ікону та втрачені мобільні телефони.

18. 28 грудня 2005 року Київська транспортна прокуратура відмовила у порушенні кримінальної справи за фактом можливої службової недбалості працівників міліції у зв’язку з неповною фіксацією вилучених речей. Прокуратурою було встановлено, що мобільні телефони не були внесені до переліку вилучених речей внаслідок технічної помилки. Мобільні телефони повернули заявниці, відповідно шкоди вона не зазнала. Прокуратура дійшла висновку, що зрештою були відсутні об’єктивні докази, які б вказували на те, що працівники міліції не виконували своїх службових обов’язків належним чином.

19. 9 червня 2006 року прокуратура міста Києва встановила, що розслідування за фактом стверджуваної крадіжки проводилося з затримками та не було ретельним. У постанові прокуратура міста Києва надала вказівки щодо проведення належного розслідування справи.

20. 30 червня 2006 року слідчий Київської транспортної прокуратури закрив кримінальну справу, зазначивши, що докази, які б вказували на те, що в ході проведення обшуку з квартири заявниці були викрадені будь-які речі, відсутні.

21. Заявниця оскаржила цю постанову до суду.

22. 7 серпня 2006 року Голосіївський районний суд міста Києва залишив скаргу заявниці без задоволення, встановивши, що слідчий вжив усіх необхідних заходів та закрив кримінальну справу на законних підставах.

23. Заявниця оскаржила це рішення.

24. 16 листопада 2006 року Апеляційний суд міста Києва скасував постанову суду першої інстанції від 7 серпня 2006 року та постанову слідчого від 30 червня 2006 року у зв’язку з необґрунтованістю, а справу повернув на додаткове розслідування.

25. Станом на 22 липня 2011 року розслідування у справі ще тривало. Інформація про подальший хід справи до Суду не надходила.

2. Перевірка щодо зловживання владою або перевищення своїх службових повноважень працівниками міліції

26. 16 червня 2005 року Київська транспортна прокуратура, після проведення дослідчої перевірки, відмовила у порушенні кримінальної справи у зв’язку з можливим зловживанням владою або перевищенням своїх службових повноважень працівниками міліції в ході проведення обшуку квартири заявниці. У своїй постанові прокурор посилався на пояснення працівника міліції, що заявниці подзвонили на її мобільний телефон та повідомили про проведення обшуку, а двері квартири зламали лише після її відмови з’явитися. Прокурор також зазначив, що обшук проводився відповідно до встановленого порядку; його здійснювали у присутності двох понятих і представника житлово-експлуатаційної організації, як передбачено національним законодавством.

27. 21 червня 2005 року заявниця оскаржила постанову від 16 червня 2005 року до суду.

28. 7 липня 2005 року Голосіївський районний суд міста Києва встановив, що постанова від 16 червня 2005 року була обґрунтованою. Суд зазначив, що прокурор виніс постанову після того як, окрім заявниці та її колишнього чоловіка, отримав пояснення працівників міліції, двох понятих та представника житлово-експлуатаційної організації, які були присутні під час проведення обшуку. Суд також встановив, що прокурором було проаналізовано постанову суду про дозвіл на обшук квартири, протокол обшуку квартири та інші документи, на підставі яких він дійшов правильного висновку при винесенні постанови про відмову в порушенні кримінальної справи.

29. Заявниця оскаржила цю постанову.

30. 8 вересня 2005 року Апеляційний суд міста Києва залишив постанову від 7 липня 2005 року без змін, встановивши, що прокурор виніс постанову про відмову в порушенні кримінальної справи на законних підставах. Твердження заявниці були відхилені як безпідставні.

31. Заявниця оскаржила зазначену ухвалу в касаційному порядку.

32. 25 листопада 2005 року Верховний Суд України відмовив заявниці у розгляді її скарги, зазначивши, що вказані судові рішення не могли бути предметом розгляду касаційної інстанції.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року (у редакції станом на час подій)

33. Стаття 162 Кодексу передбачала:

«1. Незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, –

караються штрафом від п’ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою... -

караються позбавленням волі на строк від двох до п’яти років.»

34. Стаття 364 Кодексу передбачала:

«1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки,...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу, -

караються позбавленням волі на строк від п’яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.»

35. Частина 1 статті 365 Кодексу передбачала:

«Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, –

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п’яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п’яти років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.»

В. Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК) від 28 грудня 1960 року (чинний на час подій)

36. Стаття 4 КПК передбачала:

«Суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов’язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання.»

37. Стаття 127 КПК передбачала, зокрема, що при провадженні обшуку обов’язкова присутність не менше двох понятих. Як поняті запрошувалися особи, не заінтересовані в справі. Понятими не могли бути потерпілі, їх родичі, родичі підозрюваного чи обвинуваченого, або працівники органів дізнання і попереднього слідства.

38. Стаття 177 КПК передбачала, зокрема, що обшук проводився в тих випадках, коли були достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі (у тому числі, цінності), здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мали значення для встановлення істини у справі, були заховані в певному приміщенні. Обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, мали проводитися лише за вмотивованою постановою суду. Постанова суду про дозвіл на обшук оскарженню не підлягала.

39. Стаття 181 КПК передбачала:

«Обшук і виїмка провадяться в присутності двох понятих і особи, яка займає дане приміщення, а при відсутності її – представника житлово-експлуатаційної організації або місцевої Ради народних депутатів.

Обшук і виїмка в приміщеннях, що їх займають підприємства, установи і організації, провадяться в присутності їх представників. Під час обшуку по можливості повинна бути забезпечена присутність обшукуваного або повнолітнього члена його/її родини, а при необхідності – також і потерпілого.”

40. Стаття 183 КПК передбачала:

«...Проводячи обшук, слідчий має право розкривати замкнені приміщення і сховища, якщо володілець відмовляється їх відкрити. При цьому слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів...»

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ СТАТЕЙ 8 ТА 13 КОНВЕНЦІЇ

41. Заявниця скаржилась, що обшук її квартири становив порушення її права на повагу до свого житла, що органи влади не розглянули її скарги належним чином і не провели ефективного розслідування у зв’язку з цим. Вона посилалась на статті 8 та 13 Конвенції, які передбачають таке:

Стаття 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя)

«1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. 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.»

Стаття 13 (Право на ефективний засіб юридичного захисту)

«Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.»

A. Прийнятність

42. Суд зазначає, що заява не є явно необґрунтованою у розумінні підпункту «а» пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому вона має бути визнана прийнятною.

B. Суть

1. Доводи сторін

43. Заявниця наполягала на своїх скаргах, стверджуючи, що працівники міліції не повернули певні вилучені речі, а розслідування події національними органами влади не було ефективним.

44. Уряд визнав, що обшук квартири заявниці становив втручання у її право на повагу до свого житла, передбачене статтею 8 Конвенції. Проте, Уряд доводив, що втручання здійснювалося відповідно до процесуального порядку, встановленого законом, і мало на меті легітимне попередження злочину, та за обставин справи було необхідним. Посилаючись на інформацію, належним чином зафіксовану в протоколі від 31 жовтня 2005 року, у якому було задокументовано телефонні розмови між Б. та заявницею, Уряд доводив, що проведення обшуку було необхідним заходом, оскільки у міліції була інформація, що певні документи, важливі для матеріалів кримінального провадження проти Б., зберігалися в квартирі заявниці. Крім того, враховуючи показання працівників міліції, Уряд доводив, що заявницю було повідомлено про проведення обшуку, а отже, їй була надана можливість бути присутньою під час його проведення.

45. Уряд також зазначав, що питання процесуального обов’язку щодо розслідування тверджень заявниці про неправомірний обшук підпадає під дію статей 8 та 13 Конвенції. Уряд стверджував, що органи влади провели ефективне розслідування усіх обставин події. Зокрема, вони порушили кримінальну справу за фактом стверджуваної крадіжки майна заявниці та провели низку слідчих дій у зв’язку з цим. Проте станом на 22 липня 2011 року розслідування у справі ще тривало. Більш того, органи влади провели дослідчу перевірку щодо можливого зловживання владою або перевищення своїх службових повноважень працівниками міліції. Постанова про відмову в порушенні кримінальної справи від 16 червня 2005 року була залишена національними судами без змін. Насамкінець, щодо поданого цивільного позову Уряд доводив, що у заявниці була б можливість вимагати відшкодування шкоди, якби в рамках відповідного кримінального провадження було встановлено та притягнуто до відповідальності винних осіб.

2. Оцінка Суду

46. Суд спочатку розгляне питання за статтею 8 Конвенції про те, чи становив обшук квартири заявниці втручання у її право на повагу до свого житла, та чи було це втручання обґрунтованим. По-друге, Суд розгляне питання, чи мала заявниця у своєму розпорядженні ефективний процесуальний порядок для виправлення стверджуваного порушення. Суд вважає за належне розглянути друге питання виключно за статтею 13 Конвенції.

(a) Стаття 8 Конвенції

(i) Чи мало місце втручання

47. Сторони погоджуються з тим, що проведення обшуку квартири заявниці правоохоронними органами становило втручання у її право на повагу до свого житла. Суд не вбачає жодних підстав вважати інакше.

(ii) Чи було втручання згідно із законом

48. Суд зазначає, що обшук проводився на підставі постанови суду, як це передбачено статтею 177 КПК. Отже, втручання, як доводив Уряд, відповідало вимогам національного законодавства. Питання щодо належного обгрунтування постанови про дозвіл на обшук та, у разі відсутності заявниці, точного застосування процедури, передбаченої національним законодавством, а саме статтями 181 та 183 КПК, слід розглянути нижче в ході розгляду питання необхідності та пропорційності втручання.

(iii) Чи переслідувало втручання законну мету

49. З огляду на обставини цієї справи Суд приймає твердження Уряду про те, що втручання мало на меті законне попередження злочину.

(iv) Чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві

50. Суд нагадує, що коли країни-учасниці вважають за необхідне вдаватися до таких заходів як проведення обшуків житлових приміщень з метою отримання доказів вчинення правопорушень, Суд оцінюватиме, чи були підстави, наведені для виправдання таких заходів, відповідними і достатніми, та чи було дотримано принцип пропорційності (див. рішення у справі «Бук проти Німеччини» (Buck v. Germany), заява № 41604/98, п. 45, ECHR 2005?IV). Суд також вивчить наявність у національному законодавстві ефективних гарантій від зловживань та свавілля, а також перевірить як ці гарантії використовували у справі, що розглядається (див. рішення у справі «Ілія Стефанов проти Болгарії» (Iliya Stefanov v. Bulgaria), заява

№ 65755/01, п. 38, від 22 травня 2008 року).

51. У квартирі заявниці обшук проводився на підставі постанови суду. Попереднє надання судом дозволу на проведення обшуку було важливою гарантією проти зловживання. Той факт, що дозвіл на проведення обшуку було надано за відсутності заявниці, сам по собі не є проблематичним, оскільки національний суд може ухвалити таке рішення без повідомлення іншої сторони (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Тамосіус проти Сполученого Королівства» (Tamosius v. the United Kingdom), заява № 62002/00, ECHR 2002-VIII, та рішення у справі «Аванесян проти Росії» (Avanesyan v. Russia), заява

№ 41152/06, п. 29, від 18 вересня 2014 року).

52. Суд зазначає, що при встановленні обсягу запропонованого обшуку, національний суд посилався на таке формулювання як «підроблені документи», а також «засоби та знаряддя для підроблення документів». Суд не вказав жодних деталей, навіть незважаючи на те, що міг це зробити з огляду на предмет доказування кримінального провадження, що стосувався документів, які належали колишньому чоловіку заявниці або були пов’язані з ним, а також стверджуваного підроблення документів. Слід також зауважити, що Суд раніше вже піддавав критиці розпливчастість та надмірну узагальненість формулювань в постановах про дозвіл на обшук, надаючи органу влади, який проводив обшук, нічим не обґрунтовану свободу розсуду при встановленні необхідного обсягу обшуку (див. рішення у справі «Смірнов проти Росії» (Smirnov v. Russia), заява № 71362/01, п. 47, від 7 червня 2007 року; згадані рішення у справах «Ілія Стефанов проти Болгарії» (Iliya Stefanov v. Bulgaria), п. 41; «Алексанян проти Росії» (Aleksanyan v. Russia), заява № 46468/06, п. 216, від 22 грудня 2008 року; та рішення у справі «Колєсніченко проти Росії» (Kolesnichenko v. Russia), заява № 19856/04, п. 33, від 9 квітня 2009 року). Подібним чином, зважаючи на узагальнені формулювання в постанові про дозвіл на обшук у цій справі, Суд не вважає, що попередній судовий дозвіл на обшук став належною гарантією проти можливого зловживання владою під час його проведення.

53. Щодо способу втручання, то обшук проводився за відсутності заявниці, внаслідок чого виникла необхідність зламати двері її квартири. Сторони не можуть дійти згоди у питанні, чи була заявниця заздалегідь попереджена про обшук, чи ні. Суд вважає, що саме органи влади повинні були належним чином встановити, чи було заявницю заздалегідь попереджено про обшук. Проте Судові не було надано переконливих документів на підтвердження цього факту. У зв’язку з цим Суд зазначає, що показання працівників міліції не можуть мати суто об’єктивний характер, які б підтверджували, що працівники міліції зателефонували заявниці перед тим як увійти до квартири, надаючи їй можливість запобігти пошкодженню свого майна та взяти участь у слідчій дії.

54. Крім того, додатково до наведеного вище висновку про те, що у постанові про дозвіл на обшук не були встановлені межі обшуку, варто зазначити, що працівники міліції вилучили низку речей, які навіть не входили до категорії розшукуваних речей, встановлених судом: мобільні телефони, скриня з готівкою, картина та ікона, – навряд чи відповідали обсягу обшуку, дозвіл на проведення якого було надано постановою суду, та стосувались кримінального провадження щодо підроблення посвідчення водія. Варто також зазначити, що органи влади згодом визнали, що вони вилучили мобільні телефони, які з самого початку не були включені до списку вилучених речей. Лише потім, із запізненням, вони повернули заявниці телефони та деякі інші речі, які не стосувалися кримінальної справи. У зв’язку з цим Суд зауважує, що поняті та представник житлово-експлуатаційної організації, запрошені міліцією для участі в проведенні обшуку, не пересвідчилися у правильності внесення до списку протоколу про проведення обшуку всіх вилучених речей, та у тому, чи відповідали вилучені речі обсягу обшуку, визначеному в постанові про дозвіл на обшук.

55. За цих обставин Суд вважає, що наявні гарантії національного законодавства виявилися недостатніми, а проведений обшук у квартирі заявниці становив втручання, яке не було пропорційним відповідній меті.

56. Суд доходить висновку, що було порушення статті 8 Конвенції.

(b) Стаття 13 Конвенції

57. Стаття 13 Конвенції вимагає наявності у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту у зв’язку зі скаргами, які у розумінні Конвенції можуть вважатися «небезпідставними» (див., наприклад, рішення у справі «Кіган проти Сполученого Королівства» (Keegan v. the United Kingdom), заява № 28867/03, п. 40, ECHR 2006?X).

58. Зважаючи на встановлене вище порушення статті 8 Конвенції, Суд вважає, що скарга заявниці не була безпідставною. Відповідно, слід встановити, чи передбачало законодавство України для неї «ефективний» засіб юридичного захисту, який дозволяв компетентному національному органу розглянути скаргу та надати відповідне відшкодування (див., наприклад, рішення у справі «Камерзінд проти Швейдарії» (Camenzind v. Switzerland), від 16 грудня 1997 року, п. 53, Reports 1997?VIII).

59. З самого початку слід зазначити, що ухвалена постанова суду про дозвіл на обшуку не підлягала оскарженню. Щодо можливості подати цивільний позов на працівників міліції Суд встановив порушення статті 13 Конвенції у справі «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine) (заява № 12451/04, пп. 54 та 55, від 30 вересня 2010 року), в якій цивільний позов у зв’язку з незаконним проведенням обшуку національними судами розглянуто не було здебільшого через те, що позивач не була безпосередньо залучена до відповідного кримінального провадження.

60. У цій справі заявниця так само не була стороною кримінального провадження, в рамках якого був наданий дозвіл на обшук. Фактично, Уряд не довів, що вона мала можливість подати окремий цивільний позов. Навпаки, Уряд доводив, що вона могла вимагати відшкодування шкоди за незаконне проведення обшуку її квартири у разі, якщо б в рамках відповідного кримінального провадження було б встановлено та притягнуто до відповідальності винних осіб. Отже, Суд доходить висновку, що у заявниці була відсутня можливість подати окремий цивільний позов.

61. Уряд стверджував, що твердження заявниці фактично були ретельно розглянуті в рамках відповідних дослідчої перевірки та кримінального розслідування. Суд зазначає, що окрім крадіжки, національне кримінальне законодавство передбачало ряд правопорушень, що могли охоплювати дії, на які скаржилася заявниця (див. пункти 33-35). Більше того, цивільний позов заявниці було долучено до кримінальної справи щодо стверджуваної крадіжки з метою спільного розгляду кримінальної та цивільно-правової відповідальності за вчинення однакових протиправних діянь (див. пункт 15). Відповідно, Суд розгляне питання, чи було кримінальне провадження за скаргою заявниці ефективним у розумінні статті 13 Конвенції.

62. Згідно з усталеною практикою Суду, мінімальні критерії ефективності включають вимоги, щоб таке розслідування було незалежним, безстороннім і підлягало громадському контролю, а компетентні органи діяли зі зразковою ретельністю та оперативністю (див. серед багатьох інших джерел рішення у справі «Олександр Ніконенко проти України» (Aleksandr Nikonenko v. Ukraine), заява № 54755/08, п. 44, від 14 листопада 2013 року). У зв’язку з цим Суд зазначає, що кримінальне провадження щодо тверджень заявниці про зникнення її речей неодноразово піддавалося критиці з боку вищестоящих органів прокуратури, які визнали, що розслідування не було проведено повно та оперативно (див. пункти 16 та 19). Постанова про закриття кримінальної справи від 30 червня 2006 року переглядалася національними судами та згодом її скасували як необґрунтовану (див. пункт 24). Виходячи з наданої сторонами інформації, Суд вважає, що розслідуванню, яке тривало щонайменше шість років, бракувало необхідної ретельності та оперативності, і воно виявилося неефективним.

63. Щодо проведеної дослідчої перевірки стосовно зловживання владою або перевищення службових повноважень Суд зазначає, що така процедура розслідування не відповідала принципам ефективного юридичного засобу захисту, оскільки слідчий у рамках цієї процедури був обмежений у вчиненні певних процесуальних дій, а у потерпілої не було офіційного статусу, що позбавило її можливості ефективної участі в межах цієї процедури (див. рішення у справі «Головань проти України» (Golovan v. Ukraine), заява № 41716/06, п. 75, від 5 липня 2012 року). Суд зазначає, що ні слідчий, ні суди, які переглядали постанову від 16 червня 2005 року, не розглянули питання про те, чи відповідав обсяг проведеного обшуку меті, зазначеній в постанові про дозвіл на обшук. Як було зазначено вище, кількість вилучених речей свідчила про те, що проведення обшуку виходило за межі, встановлені постановою суду про дозвіл на обшук. Крім того, видається, що не було вжито відповідних заходів для розгляду питань, чи дійсно працівники міліції попередили заявницю, та чи дотрималися вони вимоги щодо збереження майна, яка містилася у статті 183 КПК. Зокрема, не було зроблено жодної спроби перевірити показання працівників міліції про те, що вони повідомили заявницю про проведення обшуку.

64. Зважаючи на наведені вище міркування та з огляду на стверджуване порушення, Суд доходить висновку, що національні органи влади не провели ефективного розслідування події та спростували очікування заявниці щодо отримання ретроспективного відшкодування, зокрема, відшкодування згідно з цивільним законодавством.

65. Таким чином, Суд встановив, що у заявниці не було ефективного засобу юридичного захисту у зв’язку з її скаргою за статтею 8 Конвенції. Отже, було порушення статті 13 Конвенції.

ІI. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

66. Статтею 41 Конвенції передбачено:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію.»

67. Заявниця не висунула вимоги щодо справедливої сатисфакції у встановлений для цього строк. Відповідно, Суд вважає, що підстави для присудження їй будь-яких сум у цьому зв’язку відсутні (див. рішення у справі «Муравська проти України» (Muravskaya v. Ukraine), заява № 249/03, пп. 52, від 13 листопада 2008 року).

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. Оголошує заяву прийнятною;

2. Постановляє, що було порушення статті 8 Конвенції;

3. Постановляє, що було порушення статті 13 Конвенції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 28 квітня 2016 року відповідно до пунктів 2 та 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Клаудія Вестердік

(Claudia Westerdiek)

Секретар

Ангеліка Нуссбергер

(Angelika Nussberger)

Голова

ВИСНОВКИ

1. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні, перш за все, означає невтручання у здійснення цього права інакше, ніж у відповідності до закону та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві, в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров’я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей. Крім того, забезпечення вказаного права передбачає діяльність суду, слідчого судді та учасників кримінального провадження, спрямовану на створення сприятливих умов для його реалізації; його охорону, що полягає у перешкоджанні його безпідставному обмеженню, а також захисті законних інтересів правомочного суб’єкта у випадку порушення його права на недоторканність житла.

2. Як предмет забезпечення у царині кримінального судочинства право на недоторканність житла особи являє собою визнане світовим співтовариством суб’єктивне право людини, сутність якого полягає у її можливості обґрунтовано розраховувати та домагатися від держави і суспільства того, щоб жодна особа без законної підстави не могла проникнути до її житла проти її волевиявлення.

Будучи особистісним (цивільним, громадянським), право на недоторканність житла особи є невідчужуваним, природним, таким, що належить людині від народження і не залежить від приналежності до конкретної держави. Воно забезпечує свободу і автономію індивіда, його юридичну захищеність від будь-якого зовнішнього втручання. Будучи благом людини, яке необхідне для її існування і розвитку, воно надає можливості особі домагатися від держави його забезпечення і реалізації.

Функціональне призначення права на недоторканність житла полягає у тому, що воно створює оптимальні умови для нормального буття людини та забезпечує реалізацію її інших природних прав – права на життя, на повагу до гідності, на свободу та особисту недоторканність, невтручання в особисте і сімейне життя. Специфічний характер права на недоторканність житла чи іншого володіння особи надав підстави для його характеристики як права-гарантії. Його метою є охорона особистого простору людини, в якому вона може вільно вести приватне життя, спілкуватися з іншими особами, почувати себе у безпеці тощо.

3. Умовами обмеження конституційного права людини, в тому числі й права на недоторканність житла особи (яке не є абсолютним), є наступні положення: 1) таке обмеження має бути передбачено законом; 2) воно повинно переслідувати легітимну мету; 3) воно має бути пропорційним та обґрунтованим.

Суб’єктами забезпечення права на недоторканність житла особи під час здійснення кримінального провадження виступають його учасники, які є: а) 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; б) уповноваженими здійснювати процесуальну дію в житлі чи іншому володінні особи на підставі ухвали слідчого судді, суду, в) захисник підозрюваного, обвинуваченого, адвокат особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться процесуальна дія, а також г) слідчий суддя, суд, до відання якого належить розгляд клопотання про проведення процесуальної дії в житлі чи іншому володінні особи та оцінка допустимості отриманих доказів.

4. З урахуванням правової природи процесуальної функції слідчого судді, змагальності кримінального провадження відзначається неможливість компенсаторної функції ухвали слідчого судді за результатами розгляду клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на обшук. Навіть якщо із поданих слідчим, прокурором матеріалів, якими обґрунтовується клопотання, вбачаються підстави для проведення запитуваної слідчої дії, проте у клопотанні такі підстави не зазначені, слідчий суддя має відмовити у задоволенні клопотання, що не позбавляє слідчого, прокурора усунути його недоліки, навести в ньому нові відомості та повторно звернутися до слідчого судді.

Обмеження участі адвоката винятково випадками проведення обшуку є лише частковим вирішенням проблеми забезпечення права кожного на професійну правничу допомогу, гарантованого ст. 59 Конституції України.

Адвокат має бути допущений слідчим, прокурором до участі в будь-якій слідчій дії, яка проводиться у житлі, а також при виконанні ухвали слідчого судді, суду про арешт майна.

Право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису має належати не лише стороні захисту (як закріплено в ч. 3 ст. 107 КПК), а й адвокату особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться слідча дія.

Істотним недоліком чинного законодавства є відсутність в ньому механізму оскарження дій та рішень слідчого, прокурора, слідчого судді, якими обмежено право на недоторканність житла. Це розмиває межі між обмеженням конституційного права і його порушенням, посягає на саму сутність конституційного права і може призвести до втрати його змісту.

У зв’язку з цим пропонується доповнити предмет оскарження, встановлений ч. 1 ст. 303 КПК, новим пунктом наступного змісту: «дії слідчого, прокурора під час проведення у житлі чи іншому володінні особи слідчих (розшукових) дій», надавши право їх оскаржувати особі, прав і законних інтересів якої вони стосуються.

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авдеев М.Ю. Право граждан на неприкосновенность частной жизни в зарубежных странах. Образование и право. 2010. № 2. С. 258-268.
2. Андрієвська О.О. Охорона та захист прав на приватне життя особи. Часопис Академії адвокатури України. 2012. Т. 5, № 1. С. 1-6.
3. Банчук О.А., Дмітриєва І.О., Саідова З.М., Хавронюк М.І. Реалізація нового КПК України у 2013 р.: (моніторинг. звіт). Київ: ФОП Москаленко О.М., 2013. 40 с.
4. Букач В.В. Верховна Рада України в механізмі забезпечення конституційних політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні. Держава і право. Юридичні і політичні науки. Київ, 2008. Вип. 42. С. 185-190.
5. Бутенко С.Ю. Забезпечення недоторканності житла у кримінальному процесі України через призму практики Європейського суду з прав людини. Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 1. С. 195-201.
6. Вегера-Іжевська І.В. До питання сутності забезпечення права на недоторканність житла в кримінальному провадженні. Молодий вчений. 2017. № 5.С. 239-244.
7. Вегера-Іжевська І.В. Суб’єкти забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні. Юридичний вісник. 2017. № 2. С. 238-242.
8. Вегера-Іжевська І.В. Сутність конституційного права на недоторканність житла та гарантії його забезпечення під час досудового розслідування. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали пост. діюч. наук.-практ. семінару (Харків, 21 жовт. 2016 р.).Харків, 2016. С. 14-18.
9. Верхогляд-Герасименко О.В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : монографія. Харків : Юрайт,2012. 216 с.
10. Волинка К. Забезпечення прав і свобод особи (поняття). Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. Київ : Ін Юре, 2005. Т. 2 : Права людини у контексті поліцейської діяльності. 265 с.
11. Волков К. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при затриманні особи. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014.№ 3. С. 108-112.
12. Гаверська І.В. Правове значення поняття «житло» в законодавстві України. Актуальні проблеми політики. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 236-238.
13. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: монографія. Київ: Істина, 2014. 588 с.
14. Грошевий Ю., Шило О. Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів у кримінальному провадження. Право України. 2013. № 11. С. 216-223.
15. Гурджі Ю. Поняття і механізм забезпечення правової захищеності особи в кримінальному процесі. Юридична Україна. 2007. № 5. С. 76-80.
16. Дело «Кучера против Словакии» (жалоба № 48666/99) = [Case of Kucera v. Slovakia] : решение Европ. Суда по правам человека от 17 июля 2007 г. // HUDOC: database / European Court of Human Rights. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119780.
17. Дело «Нимитц против Германии» (жалоба № 13710/88) = [Case of Niemietz v. Germany]: решение Европ. Суда по правам человека от 16 дек. 1992 г. // HUDOC : database / European Court of Human Rights. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104030.
18. Дело «Прокопович против Российской Федерации» (жалоба № 58255/00) = [Case of Prokopovich v. Russia] : постановление Европ. Суда по правам человека от 18 нояб. 2004 г. Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 8. С. 5, 15-23.
19. Дело «Смирнов против Российской Федерации» (жалоба № 71362/01) = [Case of Smirnov v. Russia] : решение Европ. Суда по правам человека от 7 июня 2007 г. Права человека: Практика Европейского Суда по правам человека. 2008. № 3. С. 145-152.
20. Дело «Эйри против Ирландии» (жалоба № 6289/73) = [Case of Airey v. Ireland] : решение Европ. Суда по правам человека от 9 окт. 1979 г. // HUDOC : database / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-> 108952 (.
21. Дерев’янко М.І. Міжнародно-правові критерії застосування примусу у кримінальному провадженні. Проблеми законності. Харків, 2013. Вип. 121. С. 288-296.
22. Динту В.А. Аналіз процесуальних відмінностей у проведенні огляду житла чи іншого володіння особи й обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Право і суспільство. 2015. № 5-2. С. 218-224.
23. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковсьа. Київ : Віпол, 2004. 960 с.
24. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 A (III) Ген. Асамблеї ООН від 10 груд. 1948 р. Офіційний вісникУкраїни. 2008. № 93. Ст. 3103.
25. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
26. Захарко А. В. Регламентація проникнення до житла чи іншого володіння особи. Європейські стандарти кримінального судочинства : матеріаливсеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 27 верес. 2013 р.). Донецьк, 2014. С. 154-155.
27. Ільєва Т.Г. Надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Європейські перспективи. 2013 № 7. С. 105-109.
28. Кириченко Ю. В. Конституційне регулювання права на недоторканність житла в Україні та європейських державах. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2014. Вип. 5, т. 1. С. 91-96.
29. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 4 листоп. 1950 р., зі змінами внесен. Проьоколом № 1. Офіційний вісник України. 2006. № 32. Ст. 2371.
30. Конституційне право України : підручник / за ред.: В. П. Колісник, Ю. Г. Барабаш. Харків: Право, 2008. 416 с.
31. Конституція України від 28 черв. 1996 ру. Харків : Право, 2018. 76 с.
32. Конституція України: наук.-практ. комент. Харків : Право, 2003. 808 с.
33. Коріняк О. М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України: монографія. Запоріжжя : ЛПС ЛТД, 2013. 196 с.
34. 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.
35. Кравченко С., Бабанли Р. Недоторканність житла: гарантії та винятки: дозвіл на обшук не може бути даний, якщо клопотання не відповідає всім установленим у КПК вимогам. Закон і бізнес. 2014. 5–12 груд. URL: <http://zib.com.ua/ua/print/111980-vss_uzagalniv_praktiku_rozglyadu_> klopotan\_pro\_dozvil\_na\_obsh.html (дата звернення: 20.02.2018).
36. Кравченко С., Бабанли Р. Недоторканність житла: гарантії й винятки : особливості санкціонування обшуків, проведених у невідкладних випадках, а також обшуків приміщень нардепів, суддів чи адвокатів. Закон і бізнес. 2015. С. 15-19.
37. Кримінальний процес : підручник / за ред.: В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.
38. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Харків : Право, 2018.375 с.
39. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред.: В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. Є. Шумило. Київ : Юстиніан, 2012. 1224с.
40. Куспись Б.А. Мета тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. Право і суспільство. 2014. № 6-1. С. 189-193.
41. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 288 с.
42. Літвінова І.Ф. Забезпечення недоторканності житла чи іншого володіння особи в кримінальному процесі України : монографія. Київ : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. 230 с.
43. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 366 с.
44. 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.
45. МакБрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. 576 с.
46. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: cтан та перспективи розвитку : вибр. наук. пр. Київ : Ін Юре, 2004. 600 с.
47. Маляренко В. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства. Право України. 2004. № 7. С. 3-14.
48. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: монографія. Київ : Ін Юре, 2004. 544 с.
49. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнято 16 груд. 1966 р. Ген. Асамблеєю ООН // Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ 995\_043.
50. Мікуліна М.М. Недоторканність житла як складова територіальної приватності фізичної особи у контексті провадження оперативно-розшукової діяльності СБ України. Право і суспільство. 2011. № 4. С.169-173.
51. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України: від 13 квіт. 2012 р. / за ред.: О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда, М. І. Хавронюк. Харків : Фактор, 2013. 1072 с.
52. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. Київ: Центр навч. літ., 2008. 472 с.
53. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : монографія. Харків : Право, 2017. 256 с.
54. Погорецький М., Баганець О. Обшук особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Право України. 2017. С. 62-72.
55. Присяжнюк І.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи в Україні : монографія. Київ : Нац. акад. прокуратури України ; Кіровоград : Антураж А, 2011. 290 с.
56. 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 Верхов. Суду України від 28 берез. 2008 р. № 2. Вісник Верховного суду України. 2008. № 4. С. 4. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08.
57. 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 : лист ВССУ від 5 квіт. 2013 р. № 223-559/0/4-13. Закон і Бізнес. 2013. 28 квіт. – 4 трав. (№ 17). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13.
58. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист ВССУ від 4 квіт. 2013 р. № 511-550/0/4-13. Закон і Бізнес. 2013. 21–27 квіт. (№ 16). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13.
59. Про Національну поліцію: Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. Офіційний вісник України. 2015. № 63. Ст. 2975. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19.
60. Про пробацію : Закон України від 5 лют. 2015 р. № 160-VIII. Офіційний вісник України. 2015. № 17. Ст. 445.
61. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2229-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-12.
62. Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 6 листоп. 2009 р. № 10 // Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09.
63. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 56. Ст. 1935.
64. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні : від 24.12.2015 р. № 3719 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/> pls/zweb2/webproc4\_2?id=&pf3516=3719&skl=9.
65. Пропозиції щодо внесення змін до КПК України / Громад. орг. «Асоц. слідчих суддів України» // Національна асоціація адвокатів України. URL: [http://kmrada-unba.org/wp-content/uploads/2016/12/Пропозиції-щодо-](http://kmrada-unba.org/wp-content/uploads/2016/12/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B7%D0%B8%D1%86%D1%96%D1%97-%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE-) несення-змін-до-КПК-України.pdf .
66. Рудь О.А. Процесуальні гарантії права особи на недоторканність житла під час проведенні слідчих дій. Проблеми забезпечення конституційних прав громадян в кримінальному судочинстві : матеріали наук.-практ. конф. (Львів, 26 жовт. 2007 р.). Львів, 2008. С. 192-195.
67. Серьогін В. О. Зміст і обсяг права на недоторканість приватного житла (прайвесі). Вісник Академії правових наук України. Харків, 2010. № 4. С. 95-96.
68. Серьогін В. О. Прайвесі у США: політико-правова теорія і практика. Форум права. 2011. № 1. С. 891-897.
69. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : енциклопед. курс. Харків : Еспада, 2009. 752 с.
70. Теорiя держави i права : пiдручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
71. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2015. 448 с.
72. Толпиго Д.М. Особливості обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Правова держава. 2015. № 19. С. 147-152.
73. 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.
74. Удалова Л.Д., Білоус О.В. Засада недоторканості житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні : монографія. Київ : КНТ, 2015. 180 с.
75. Цуцкірідзе М.С. Практичні проблеми застосування норм чинного КПК України. Право України. 2013. № 11. С. 88-94.
76. Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. Вісник академії адвокатури. 2013. № 2. С. 12-17.
77. Code de procédure pénale. Paris : Litec, 1993. 1390 p.
78. Codice di Procedura Penale : Codice di Procedura Penale : 22 settembre 1988. URL: [https://it.wikisource.org/wiki/Codice\_di\_Procedura\_Penale\_(testo\_](https://it.wikisource.org/wiki/Codice_di_Procedura_Penale_%28testo_) vigente).
79. Doucet J.-P. Dictionnaire de droit criminel. URL: http://ledroitcriminel.fr/dictionnaire/lettre\_d/lettre\_d\_dol.htm.
80. Expectation of privacy // StateMaster. Encyclopedia’s contents. URL: http://www.statemaster.com/encyclopedia/Expectation-of-privacy.
81. Marx Gary T. Murky Conceptual Waters: the Public and the Private. Ethics and Information Technology. 2001. Vol. 3, no. 3. Р. 161.
82. Privacy // Encyclopedia.com. URL: http://www.encyclopedia.com/ socialsciences-and-law/law/law/right-privacy.
83. Reasonable expectation of privacy // IT Law Wiki. URL:http://itlaw.wikia.com/wiki/Reasonable\_expectation\_of\_privacy.