



Шило О. Г.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000–0003–2963–8844



Скідан Н. В.,
студентка 1 курсу магістратури
1 групи Слідчо-криміналістичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000–0003–4009–4796

УДК 343.102 (477)

ОБШУК ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Анотація. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, яке передбачено ст. 30 Конституції України та ст. 13 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), у кримінальному провадженні має особливе значення, оскільки саме під час здійснення цієї діяльності права людини можуть бути істотно обмежені, а інколи, як свідчить практика, і порушені.

Метою статті є дослідження існуючих на сьогодні проблем, пов'язаних з правовим регулюванням проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, а також правозастосуванням у площині забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Проведене дослідження національної практики дозволяє констатувати існування низки проблем правозастосування при обмеженні права на недоторканність житла чи іншого володіння, а саме: проведення обшуку неуповноваженою на те службовою особою та із залученням як понятого особи, яка брала участь як понятий у попередніх слідчих діяч¹; доручення виконання ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи співробітникам оперативних підрозділів²; проведення обшуку під виглядом огляду міс-

¹ Судова справа № 154/2906/15: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28.02.2019, <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80304883>> дата звернення 02.05.2019.

² Судова справа № 466/896/17: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від

ця події¹; порушення порядку оформлення вилучених предметів під час проведення обшуку²; неможливість оскарження ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук під час досудового розслідування³ тощо.

Поряд із цим ЄСПЛ констатує порушення ст. 8 Європейської конвенції з прав людини під час розгляду заяв щодо України, до яких належать розпливчатість та надмірна узагальненість формулювань у постановвах про дозвіл на обшук⁴; неповідомлення особи, в якій проводився обшук, про нього, що призвело до пошкодження її майна під час проникнення у житло, а також не встановлення меж обшуку⁵; неможливість оскарження ухвали на обшук та безпосередньо процедури його проведення⁶; відсутність судового контролю⁷ тощо.

Ключові слова: кримінальне провадження, право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, обшук, оскарження обшуку.

Постановка проблеми. З огляду на вказане позитивними варто визнати зміни, внесені до чинного КПК України, які збільшили обсяг процесуальних гарантій як учасників кримінального провадження, так і інших осіб, у житлі чи іншому володінні яких може бути проведений обшук. Так, на сьогодні до цих гарантій належать: обов'язкове фіксування за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів проведення обшуку (ч. 1 ст. 107, ч. 10 ст. 236 КПК України); можливість безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису стороною захисту (ч. 1 ст. 107 КПК України); допущення захисника чи адвоката на місце проведення обшуку незалежно від його стадії (ч. 1 ст. 236 КПК України); право учасників обшуку користуватися допомогою адвоката або представника (ч. 3 ст. 236 КПК України) тощо.

Разом із тим, багато проблем правозастосування й досі лишаються невирішеними, про що свідчить чимала кількість правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо України та Верховного Суду, які стосуються законодавчо невирішених або неоднозначно вирішених питань, що потребує подальшого удосконалення нормативного забезпечення порядку проведення обшуку в кримінальному провадженні, формування єдності правозастосування, у фокусі якого має відбуватися забезпечення фундаментальних прав людини та недопущення їх безпідставного обмеження.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Проблемні питання щодо проведення обшуку та забезпечення у зв'язку з цим права на недоторканність житла чи іншого володіння стали предметом наукових досліджень І. В. Ве-

29.01.2019, <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>> дата звернення 02.05.2019.

¹ Судова справа № 266/4000/14-к: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26.02.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80304896>> дата звернення 02.05.2019.

² Судова справа № 398/5735/14-к: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01.03.2018 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72561227>> дата звернення 02.05.2019.

³ Судова справа № 754/12820/15-к: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05.02.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79883011>> дата звернення 02.05.2019.

⁴ Справа «Войкін та інші проти України» = [Case of Voykin and others v. Ukraine] (заява № 47889/08): Рішення Європейського Суду з прав людини від 27.03.2018 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d20> дата звернення 02.05.2019.

⁵ Справа «Багієва проти України» [Case of Bagiyeva v. Ukraine] (заява № 41085/05): Рішення Європейського Суду з прав людини від 28.07.2016 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b65> дата звернення 02.05.2019.

⁶ Справа «Кузьменко проти України» [Case of Kuzmenko v. Ukraine] (заява № 49526/07): Рішення Європейського Суду з прав людини від 09.06.2017 <https://protocol.ua/ua/rishennya_espl_kuzmenko_protiv_ukraini/> дата звернення 22.05.2019.

⁷ Справа «Неділенько та інші проти України» [Case of Nedilenko and others v. Ukraine] (заява № 43104/04): Рішення Європейського Суду з прав людини від 18.01.2018 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c72> дата звернення 02.05.2019.

гери-Іжевської¹, І.В. Гловюк², О.В. Капліної³, Л.М. Лобойка⁴ та багатьох інших науковців. Проте цю проблематику не можна вважати вичерпаною, зважаючи на сучасний стан правозастосування в цій сфері та наявність різних підходів як в доктрині кримінального процесу, так і на практиці до вирішення одних і тих самих питань.

Метою статті є дослідження існуючих на сьогодні проблем, пов'язаних з правовим регулюванням проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, а також правозастосуванням у площині забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Виклад основного матеріалу. Проведене дослідження національної практики з питань обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи при проведенні обшуку зумовило обмеження предмету наукового пошуку в цій роботі кількома питаннями, які на сьогодні вже отримали своє вирішення в практиці Верховного Суду та ЄСПЛ.

Щодо питання можливості передавання повноважень на проведення обшуку. Воно стало предметом аналізу Касаційним кримінальним судом Верховного Суду (далі – ККС ВС) у справі № 466/896/17 від 29 січня 2019 року, в якій слідчий на підставі п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України доручив проведення обшуку оперативному підрозділу. З цього приводу ККС ВС дійшов висновку про те, що за змістом ч. 1 ст. 236 КПК України виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння

особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України відповідним оперативним підрозділам. Тому у випадку проведення обшуку іншими особами, крім слідчого чи прокурора, вказане слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати обшуку відповідно до вимог ст. ст. 86, 87 КПК України не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень і на них не може посылатися суд при ухваленні обвинувального вироку як на доказ⁵.

Щодо питання процесу добору понятих та дотримання умови їх незаінтересованості, яке в контексті розгляду проблеми забезпечення права на недоторканність житла викликає значний інтерес. За загальним правилом, яке міститься у ч. 7 ст. 223 КПК України, понятими мають бути незаінтересовані особи, проте, як свідчить правозастосовна практика, цей критерій часто порушується. Тому корисним є звернення до рішення ЄСПЛ у справі «Кобіашвілі проти Грузії». Пана Кобіашвілі було визнано винним у придбанні та зберіганні героїну та засуджено до шести років ув'язнення. В основу вироку лягли протокол обшуку, свідчення двох співробітників поліції, які провели цей обшук, та двох понятих, які, як стверджувалося, були присутні під час слідчої дії. Водночас сам Кобіашвілі стверджував, що його не обшукували ні до, ні після арешту, а також те, що речовина, яка, як стверджується, була знайдена у нього, була підкинута поліцією. Також заявник звернув увагу, що один з понятих був

¹ І Вегера-Іжевська, 'Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні': дис. канд. юрид. наук (2018) 1–233.

² І Гловюк, 'Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку (у розрізі новел КПК України)' (2018) 14 *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України* 141–149.

³ О Капліна, 'Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження' (2015) 2(12) *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»* 1–20 <<https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckr.pdf>> дата звернення 03.05.2019.

⁴ Л Лобойко, 'Щодо доцільності наступного судового контролю за проникненням до житла на підставі добровільної згоди його власника' (2016) *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики: зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф.* (Харків. 2016) <<http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11339>> дата звернення 03.05.2019.

⁵ Судова справа № 466/896/17: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29.01.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>> дата звернення 02.05.2019.

колишнім співробітником поліції, який до того ж регулярно брав участь у багатьох подібних кримінальних справах як понятий, а другий – у суді змінив свої досудові показання, зазначавши, що він не був присутній під час обшуку та надав неправдиві досудові свідчення під примусом. Тому засуджений поскаржився до ЄСПЛ на підставі ч. 1 ст. 6 Конвенції.

За таких обставин ЄСПЛ дійшов висновку про те, що присутність понятих під час особистого обшуку заявника та їх подальша участь під час розгляду справи в суді не сприяла адекватному з'ясуванню фактичних обставин обшуку¹.

Щодо питання добровільної згоди особи, в житлі чи іншому володінні якої має бути проведено обшук, як достатньої підстави для проникнення до житла чи іншого володіння (ч. 1 ст. 233 КПК України). У науці кримінального процесу Л. М. Лобойко було висловлено думку про те, що для реалізації засади недоторканності житла чи іншого володіння особи добровільна згода власника є рівноцінною з ухвалою слідчого судді підставою для проникнення до житла за відсутності обставин, які свідчать про наявність невідкладних випадків². Така позиція є цілком застосовною для випадків проведення у житлі огляду. Що ж стосується обшуку, то єдиною законною підставою для проведення обшуку є відповідна ухвала слідчого судді, що передбачено ч. 2 ст. 30 Конституції України та ч. 2 ст. 244 КПК України. Це пов'язано з тим, що обшук спрямований на виявлення та фіксацію відомостей про обставини кримінального правопорушення, а також на відшукання знарядь, майна, осіб, що передбачає вчинення відповідних активних пошукових дій, здійснюючи які первинна обстановка завжди у певну міру зазнає змін. Варто додати, що вважати згоду власника жит-

ла достатньою підставою для проведення обшуку неможливо, оскільки така особа може не розуміти дійсний характер вчинюваних дій під час обшуку і тому, надаючи згоду, може добросовісно помилятися щодо них.

Дослідження новітньої судової практики, зокрема, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, свідчить про те, що згода особи визнається достатньою підставою для проникнення до житла та проведення в ньому огляду. Так, зокрема, у Постанові від 10.09.2019 у справі № 630/515/17 Суд не погодився з позицією захисника про недопустимість як доказу протоколу огляду місця події з огляду на проведення слідчих дій до внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань і без ухвали слідчого судді, враховуючи наступне. З дослідження положення ч. 1 ст. 233 КПК України слідує, що законодавцем, крім 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. Так, виходячи із аналізу кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України, 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. У цій справі з матеріалів кримінального провадження вбачається, що потерпіла надала згоду на проведення огляду житла та приміщення, яким вона

¹ Справа «Кобіашвілі проти Грузії» [Case of Kobiashvili v. Georgia] (заява № 36416/06): Рішення Європейського суду з прав людини від 14.03.2019 <[https://protocol.ua/ua/sprava_kobiashvili_protiv_gruzii_\(zayava_36416_06_punkt_1_stattya_6_konventsii\)](https://protocol.ua/ua/sprava_kobiashvili_protiv_gruzii_(zayava_36416_06_punkt_1_stattya_6_konventsii))> дата звернення 03.05.2019.

² Л. Лобойко 'Щодо доцільності наступного судового контролю за проникненням до житла на підставі добровільної згоди його власника' (2016) *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики: зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф.* (Харків 2016) <<http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11339>> дата звернення 03.05.2019.

володіє, із метою фіксації обставин вчинення кримінального правопорушення. Тому наведені обставини не ставлять під сумнів добровільність такої згоди, оскільки були наявні всі процесуальні гарантії, які захищали здатність цієї особи висловлювати свою справжню думку¹.

На окрему увагу в контексті розгляду цього питання заслуговує Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05.09.2019 у справі № 518/203/17. Так, захисником було порушено питання про визнання недопустимим доказом протоколу огляду місця події у зв'язку з тим, що, на його думку, ця слідча дія була проведена без дозволу суду, а відтак з порушенням вимог процесуального законодавства. Суд з такими доводами не погодився і визнав протокол огляду місця події допустимим доказом, а також розмежував такі слідчі дії, як огляд місця події та обшук.

У своєму рішенні ККС ВС зазначив, що обшук – це слідча дія, що полягає в примусовому обстеженні приміщень, споруд, ділянок місцевості та інших об'єктів, які перебувають у віданні певних осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду за наявності ймовірних даних про те, що розшукуване приховане в певному місці чи в певній особі.

У той же час огляд місця події – це слідча дія, яка має на меті безпосереднє сприйняття, дослідження обстановки на місці події, виявлення, фіксацію та вилучення різних речових доказів, з'ясування характеру події, що відбулася, встановлення особи злочинця та мотивів скоєння злочину. Огляд місця події є од-

нією з перших та невідкладних слідчо-оперативних дій, а також джерелом отримання доказів. За змістом статей 214, 223, 237 КПК України огляд є слідчою дією, спрямованою на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, яка проводиться в межах досудового розслідування кримінального провадження. У невідкладних випадках огляд місця події може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після огляду. Підставою для проведення огляду місця події слугує інформація про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі.

До того ж Касаційний кримінальний суд Верховного Суду чітко визначив, що місце виявлення трупа завжди вважається місцем події незалежно від того, де настала смерть певної людини. Отже, зазначена слідча дія є невідкладною, здійснюється з метою перевірки отриманої інформації та не потребує попереднього дозволу суду. Так як у цій справі встановлено, що підставою для проведення огляду місця події (житла) стало повідомлення про смерть особи, то з метою перевірки вказаної інформації та з'ясування події, що відбулася, відповідно до вимог КПК України було здійснено огляд житлового будинку, в процесі якого виявлено труп потерпілої з ознаками насильницької смерті².

Щодо питання отримання дозволу слідчого судді після проведення огляду житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. У випадку проведення огляду за згодою особи отримання дозволу слідчого судді не потребується. На цьому акцентовано в Постанові ККС ВС від 21.05.2019 у справі № 753/24114/16-к. Так, Суд не погодився з висновками місцевого та апеляційного судів щодо визнання недопустимим

¹ Судова справа № 630/515/17: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10.09.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84229737>> дата звернення 04.05.2019.

² Судова справа № 518/203/17: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05.09.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84152931>> дата звернення 04.05.2019.

доказом протокол огляду місця події, оскільки ця слідча дія була проведена без ухвали слідчого судді та без звернення до нього після слідчої дії, тобто з порушенням правил ч. 2 ст. 234 КПК України. Як уважали суди нижчих інстанцій, наявність добровільної згоди власника на проведення огляду не виключає обов'язковості отримання ухвали слідчого судді. Між тим, наведені висновки було визнано сумнівними, адже їх було зроблено без аналізу точного змісту положень ст. 233 КПК України.

Як зазначено в постанові ККС ВС, згідно зі ст. 233 КПК України право слідчого, прокурора на проникнення до житла і проведення в ньому обшуку може виникати у трьох випадках, а саме за ухвалою слідчого судді, без постановлення такої ухвали на підставі згоди власника житла чи іншого володіння особи й до постановлення ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Таким чином, правові наслідки отримання слідчим згоди від власника житла чи іншого володіння особи є рівноцінними з ухвалою слідчого судді та правовою підставою для проникнення до житла, іншого володіння особи і здійснення в ньому огляду. У свою чергу, звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку (огляду) по фактум передбачено лише у випадках, про які йдеться у ч. 3 ст. 233 КПК України. Положення, викладені у ч. 1 цієї статті, є абсолютно визначеними і не пов'язані з положеннями ч. 3 ст. 233 КПК України¹.

Щодо питання тлумачення понять «невідкладний випадок» та «безпосереднє переслідування осіб» у контексті ч. 3 ст. 233 КПК України.

В юридичній літературі правильно відзначається, що під «невідкладними

випадками» слід розуміти виняткові обставини, які існували на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи. І це унеможливує отримання в порядку, передбаченому КПК, відповідного дозволу слідчого судді. Проте на практиці в постановках прокурорів посилення на такі обставини, як правило, відсутні, як і посилення на підстави щодо терміновості та невідкладності проведення заходу. Крім цього, навіть саме по собі існування постанови прокурора свідчить про порушення вимог законодавства щодо невідкладності. Адже державний обвинувач замість проведення невідкладної слідчої дії витрачає час на виготовлення, погодження та підписання постанови, а проникає до житла чи іншого володіння особи, як правило, в інший день. Тому залишається незрозумілим, що перешкоджало прокуророві дістати дозвіл слідчого судді. У свою чергу, «безпосереднє» переслідування можливе тільки відразу після того, як відповідна особа скоїла злочин, а особа, яка її переслідує, натикається на перепони в ході її затримання через те, що підозрюваний переховується у відповідному житлі чи іншому володінні особи. З огляду на це проведення обшуку на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України неможливе через день, тиждень і навіть місяці після скоєння злочину².

Щодо проведення обшуку під виглядом огляду місця події, що є неприпустимим. Розв'язання цієї проблеми можна відшукати також у Постановах Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

Наприклад, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у справі № 380/157/14-к від 19.03.2019, як і суди першої та апеляційної інстанцій, дійшов висновку, що проведений органами досудового розслідування огляд місця події (на подвір'ї і в домоволодінні

¹ Судова справа № 753/24114/16-к: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21.05.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81908571>> дата звернення 04.05.2019.

² О Атаманов, 'Проникнення заради доказів. Чому кожен 7-ий невідкладний обшук може бути підставою для звернення до ЄСПЛ' (2019) 38 *Закон і Бізнес* <https://zib.com.ua/ua/print/139378-chomu_kozhen_7-iy_nevidkladniy_obshuk_mozhe_bude_pidstavoyu_.html> дата звернення 11.05.2019.

особи) фактично є обшуком, який згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК України здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді. У цьому кримінальному провадженні були відсутні, по-перше, дозвіл власника домоволодіння на проникнення до житла чи іншого її володіння та, по-друге, інформація про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі, яка є підставою для проведення огляду місця події. Без наявності такої інформації проведення огляду місця події не допускається. Оскільки з зазначеним клопотанням до слідчого судді прокурор, слідчий не звертались, тому згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України встановлені внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими¹.

Щодо оскарження до слідчого судді дії слідчого під час обшуку, механізм якого не передбачено чинним КПК України.

У цьому ракурсі слід звернутися до рішення ЄСПЛ по справі «Кузьменко проти України» від 09.06.2017. У цій справі обшук було проведено у заявника, який не був стороною кримінального провадження. Останній подав до районного суду адміністративну скаргу, стверджуючи, що його будинок обшукали свавільно, та вимагав відшкодування моральної шкоди за порушення недоторканності своєї домівки. Далі суд відмовився розглянути наведену скаргу, посилаючись на відсутність юрисдикції. Аналогічного рішення дійшов й Київський апеляційний адміністративний суд та Вищий адміністративний суд України. З огляду на це ЄСПЛ встановив порушення п. 1 ст. 6 та ст. 8 Конвенції, оскільки наявна процедура оскарження у КПК не може вважатися доступною та не є ефективним засобом захисту. Не було доведено, що «заявник, який не був учасни-

ком кримінальної справи, в рамках якого було здійснено обшук його квартири, мав право порушити судове провадження за статтею КПК або що його скарга, подана відповідно до цієї процедури, може бути негайно розглянута судом незалежно від того, чи встановить слідчий орган злочинця та передасть його чи її до суду і коли. Отже, ЄСПЛ встановив, що заявникові було відмовлено в самій суті права на доступ до суду².

Крапку в питанні розмежування оскарження обшуку у порядку адміністративного чи кримінального судочинства поставила Велика Палата Верховного Суду в Постанові від 23 січня 2019 року.

Так, слідчий суддя задовольнив клопотання слідчого про проведення обшуку в межах кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України, й надав дозвіл на проведення обшуку за місцем проживання та рєстрації свідка у цьому кримінальному провадженні з метою відшукування та вилучення речей, які заборонені в вільному обігу, – вогнепальної зброї та бойових припасів. На підставі вказаної ухвали слідчим було проведено обшук у будинку свідка. Вважаючи протиправними дії слідчого щодо проведення обшуку, скаржник звернувся до суду з цим адміністративним позовом. Апеляційний адміністративний суд закрит провадження у цій справі, оскільки справа не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Далі окружний адміністративний суд залишив без змін ухвалу апеляційного адміністративного суду. Верховний Суд передав справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, оскільки учасник справи оскаржує судові рішення з підстави порушення правил предметної юрисдикції.

¹ Судова справа № 380/157/14-к: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19.03.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80681410>> дата звернення 06.05.2019.

² Справа «Кузьменко проти України» [Case of Kuzmenko v. Ukraine] (заява № 49526/07): Рішення Європейського Суду з прав людини від 09.06.2017 <https://protocol.ua/ua/rishennya_espl_kuzmenko_prot_i_ukraini/> дата звернення 22.05.2019.

Розглядаючи це питання, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що лише у випадках, коли на момент звернення особи зі скаргою на проведені у кримінальному провадженні процесуальні дії, які за правилами КПК не підлягають окремому оскарженню і можуть перевірятися при розгляді судом кримінальної справи по суті, кримінальне провадження припинено на підставі визначеного законом процесуального рішення, розгляд таких скарг за правилами кримінального судочинства стає неможливим. Винятково в цьому разі, у зв'язку з відсутністю в особи альтернативного способу юридичного захисту, з метою реалізації її права за статтею 13 ЄКПЛ, а також з урахуванням того, що в цій ситуації перевірка правомірності слідчих дій за іншою процедурою не може зашкодити реалізації завдань кримінального провадження, позов має розглядатися судом адміністративної юрисдикції. Натомість правомірність обшуку й інших процесуальних дій, проведених у межах кримінального провадження, яке не припинено, підлягає перевірці судом у порядку кримінального судочинства¹.

Оскільки відсутність можливості оскарження свідчить саме про порушення конституційного права особи на доступ до правосуддя, має існувати реальна можливість його реалізації, тому одного його декларування недостатньо. Таким чином, з ухваленням цієї постанови Великою Палатою Верховного Суду було визначено, що існує два шляхи перевірки

законності обшуку: 1) у порядку адміністративного судочинства, коли на момент звернення особи зі скаргою на проведені у кримінальному провадженні процесуальні дії, які за правилами КПК України не підлягають окремому оскарженню і можуть перевірятися при розгляді судом кримінальної справи по суті, кримінальне провадження припинено на підставі визначеного законом процесуального рішення; 2) у порядку кримінального судочинства, якщо кримінальне провадження не припинено.

Висновки. Дослідження судової практики з питань надання дозволу на обмеження конституційного права людини на недоторканність житла чи іншого володіння під час кримінального провадження дозволяє констатувати, що, незважаючи на постійне удосконалення правового регулювання порядку проведення в житлі чи іншому володінні особи слідчих дій, лишається досить значна кількість проблемних питань, що потребують свого розв'язання з метою надання ефективного захисту правам і законним інтересам особи. Вирішення цих питань знаходиться як у площині нормативного регулювання, так і зміні правосвідомості правозастосувача, адже впровадження європейських стандартів захисту прав і свобод людини передбачає не тільки зміну законодавчих підходів, а й усвідомлення суб'єктами, які здійснюють кримінальну процесуальну діяльність, ціннісних підвалин чинного законодавства.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal procedure Code of Ukraine] vid 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennya 02.05.2019 [in Ukrainian].

CASES

2. Sudova sprava № 154/2906/15: Postanova Kasacijnogo kry'minal'nogo sudu Verhovnogo Sudu [The order of Court of Cassation of the Supreme Court] vid 28.02.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80304883>> data zvernennya 02.05.2019 [in Ukrainian].

¹ Судова справа № 802/1335/17-а: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.01.2019 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79988780?fbclid=IwAR0ENk_XBmYavjtzonwKkPTrDCxwuJeo3rz3bkifh6Cz5U-QRXIKpBlfHAcc> дата звернення 09.05.2019.

3. Sudova sprava № 466/896/17: Postanova Kasacijnogo kry`minal`nogo sudu Verhovnogo Sudu [The order of Court of Cassation of the Supreme Court] vid 29.01.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80304883>> data zvernennya 02.05.2019 [in Ukrainian].
4. Sudova sprava № 266/4000/14-к: Postanova Kasacijnogo kry`minal`nogo sudu Verhovnogo Sudu [The order of Court of Cassation of the Supreme Court] vid 26.02.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80304896>> data zvernennya 02.05.2019 [in Ukrainian].
5. Sudova sprava № 398/5735/14-к: Postanova Kasacijnogo kry`minal`nogo sudu Verhovnogo Sudu [The order of Court of Cassation of the Supreme Court] vid 01.03.2018 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72561227>> data zvernennya 02.05.2019 [in Ukrainian].
6. Sudova sprava № 754/12820/15-к: Postanova Kasacijnogo kry`minal`nogo sudu Verhovnogo Sudu [The order of Court of Cassation of the Supreme Court] vid 05.02.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79883011>> data zvernennya 02.05.2019 [in Ukrainian].
7. Sudova sprava № 630/515/17: Postanova Kasacijnogo kry`minal`nogo sudu Verhovnogo Sudu [The order of Court of Cassation of the Supreme Court] vid 10.09.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84229737>> data zvernennya 04.05.2019 [in Ukrainian].
8. Sudova sprava № 630/515/17: Postanova Kasacijnogo kry`minal`nogo sudu Verhovnogo Sudu [The order of Court of Cassation of the Supreme Court] vid 05.09.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84152931>> data zvernennya 04.05.2019 [in Ukrainian].
9. Sudova sprava № 753/24114/16-к: Postanova Kasacijnogo kry`minal`nogo sudu Verhovnogo Sudu [The order of Court of Cassation of the Supreme Court] vid 21.05.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84152931>> data zvernennya 04.05.2019 [in Ukrainian].
10. Sudova sprava № 380/157/14-к: Postanova Kasacijnogo kry`minal`nogo sudu Verhovnogo Sudu [The order of Court of Cassation of the Supreme Court] vid 19.03.2019 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80681410>> data zvernennya 06.05.2019 [in Ukrainian].
11. Sudova sprava № 802/1335/17-a: Postanova Vely`koyi Palaty` Verhovnogo Sudu [The order of Grand Chamber of The Supreme Court] vid 23.05.2019 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79988780?fbclid=IwAR0ENk_XBmYavjtzonwKKpTrDCxwuJeo3rzbkifh6Cz5U-QRXIKpBIfHAcc> data zvernennya 05.05.2019 [in Ukrainian].
12. Sprava «Vojkin ta inshi proty` Ukrayiny» = [Case of Voykin and others v. Ukraine] (zayava № 47889/08): Rishennya Yevropejs`kogo Sudu z prav lyudy`ny` vid 27.03.2018 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d20> data zvernennya 02.05.2019.
13. Sprava «Bagiyeva proty` Ukrayiny» = [Case of Bagiyeva v. Ukraine] (zayava № 41085/05): Rishennya Yevropejs`kogo Sudu z prav lyudy`ny` vid 27.07.2016 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b65> data zvernennya 02.05.2019 [in Ukrainian].
14. Sprava «Kuz`menko proty` Ukrayiny» = [Case of Kuzmenko v. Ukraine] (zayava № 49526/07): Rishennya Yevropejs`kogo Sudu z prav lyudy`ny` vid 09.06.2017 <https://protocol.ua/ua/rishennya_espl_kuzmenko_proti_ukraini/> data zvernennya 02.05.2019 [in Ukrainian].
15. Sprava «Nedilen`ko ta inshi proty` Ukrayiny» = [Case of Nedilenko and others v. Ukraine] (zayava № 43104/04): Rishennya Yevropejs`kogo Sudu z prav lyudy`ny` vid 18.01.2018 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c72> data zvernennya 03.05.2019 [in Ukrainian].
16. Sprava «Kobiashvili proty` Gruziyi» = [Case of Kobiashvili v. Georgia] (zayava № 36416/06): Rishennya Yevropejs`kogo Sudu z prav lyudy`ny` vid 14.05.2019 <[https://protocol.ua/ua/sprava_kobiashvili_proti_gruzii_\(zayava_36416_06_punkt_1_stattya_6_konventsii\)](https://protocol.ua/ua/sprava_kobiashvili_proti_gruzii_(zayava_36416_06_punkt_1_stattya_6_konventsii))> data zvernennya 03.05.2019 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

ARTICLES

17. Atamanov O, 'Pronyknennia zarady dokaziv. Chomu kozhen 7-yi nevidkladnyi obshuk mozhe bude pidstavoiu dlia zvernennia do YeSPL' [The entry for proof. Why every seventh urgent search can be grounds for appeal to the ECHR] (2019) 38 *Zakon i Biznes* <https://zib.com.ua/ua/print/139378-chomu_kozhen_7-iy_nevidkladnyi_obshuk_mozhe_bude_pidstavoyu_.html> data zvernennya 11.05.2019 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

18. Loboiko L, Shchodo dotsilnosti nastupnogo sudovoho kontroliu za pronyknenniam do zhytla na pidstavi dobrovilnoi zghody yoho vlasnyka [On the advisability of subsequent judicial control over entry into the dwelling on the basis of the voluntary consent of its owner] (2016) *Yevropeiska intehtratsiia v konteksti suchasnoi heopolityky: zb. nauk. st. za materialamy nauk. konf.* (Kharkiv 2016) 174–176 <<http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11339>> data zvernennya 03.05.2019 [in Ukrainian].

Shylo O.,
*Doctor of Law, Professor,
Head of the Department
of Criminal Procedure
and operative-Investigation activities
of the National Law University
named after Yaroslav the Wise*
ORCID ID: 0000-0003-2963-8844

Skidan N.,
*Student of the 1st year of the magistracy
1st group Of The Investigative
and criminalistic institute
of the National Law University
named after Yaroslav the Wise*
ORCID ID: 0000-0003-4009-4796

The searches of a person's home or other property: problems of legal regulation and enforcement

Ensuring the right to inviolability of a person's home or other possession, which is provided for in Article 30 of the Constitution of Ukraine and Article 13 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in criminal proceedings is of particular importance, since it is during the performance of this activity that human rights can be significantly limited, and sometimes, as practice shows, violated.

The purpose of this article is to study the main current problems related to the legal regulation of the search of housing or other ownership of a person, as well as the enforcement of the right to inviolability of the home or other ownership of a person.

The study of national practice shows the existence of such problems of law enforcement in limiting the right to inviolability of housing or other tenure: conducting a search by an unauthorized official and involving as a pontoon a person who took part as a person held in previous investigative actions; ordering the execution of the order of the investigating judge to grant permission for the search of a dwelling or other possession of a person to the officers of the operational units; conducting a search in the form of an inspection of the scene of the incident; violation of the procedure for the registration of seized items during the search; impossibility of appealing the decision of the investigating judge to grant a search permit during pre-trial investigation and others.

In addition, the ECHR finds the following violations of Article 8 of the European Convention on Human Rights when considering statements concerning Ukraine: The vagueness and excessive generality of the wording in the decisions on the permission to search; the failure to report to the person who has been searched has resulted in damage to his property during the entry into the dwelling, as well as not establishing the boundaries of the search; the inability to appeal the search order and the procedures for its conduct directly; and the lack of judicial control.

Key words: *criminal proceedings, the right to inviolability of a person's home or other property, search, appeal of a search.*

Стаття надійшла до редакції журналу 25.09.2019.