

УДК 347.9


DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2021.3.23>

Олексій Валерійович Салманов,

кандидат юридичних наук,

Харківський національний університет внутрішніх справ,

кафедра кримінального процесу та організації досудового слідства;

 <https://orcid.org/0000-0001-9421-5085>,

e-mail: salmanov.ua@gmail.com

ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ЩО ОБМЕЖУЮТЬ НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

Визначено основні напрями реформування кримінального процесуального законодавства щодо слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння особи. Зокрема, зосереджено увагу на тому, що необхідно запропонувати уточнення змісту понять «житло» та «інше володіння особи» в ч. 2 ст. 233 КПК України, дати чітке визначення в ч. 1 ст. 234 і ч. 2 ст. 237 КПК України термінів «обшук житла чи іншого володіння особи» та «огляд житла чи іншого володіння особи», уточнити положення у ч. 2 ст. 237 КПК України про підстави проведення огляду житла чи іншого володіння особи, передбачити можливість проведення обшуку транспортного засобу, в якому перебувала затримана особа, в порядку ч. 3 ст. 208 КПК України, й визначити у статтях 234, 236, 237, 240 КПК України дізнавача як суб'єкта проведення обшуку, огляду та слідчого експерименту.

Ключові слова: слідча (розшукова) дія, досудове розслідування, кримінальне провадження, обшук, огляд, правова допомога, дізнавач, процесуальний статус, недоторканність житла.

Оглядова стаття

Постановка проблеми

Кримінальне процесуальне законодавство надає кримінальній правовій діяльності правового характеру, регулюючи її, забезпечує реалізацію режиму законності в державі та створює передумови для справедливого вирішення суспільно-правового конфлікту, зумовленого вчиненням кримінального правопорушення або проступку. Значення кримінального процесуального законодавства в житті суспільства визначається тим, що воно встановлює ефективний порядок досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, забезпечуючи умови для успішної боротьби зі злочинністю, наділяючи органи досудового розслідування і прокуратури спеціальними повноваженнями й тим самим створює умови для виконання

завдань судочинства, гарантуючи захист прав, свобод і законних інтересів учасників кримінальних процесуальних правовідносин [1, с. 359].

У ст. 1 КПК України визначено, що «порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України»¹. Саме така регламентація порядку кримінального провадження на законодавчому рівні забезпечує застосування належної правової процедури для досягнення завдань такого провадження, чим забезпечує дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення досудового розслідування та судового провадження. Тож, забезпечення дотримання основних конституційних прав і загальних засад кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння особи, перебуває у прямій залежності від якісного врегулювання цього питання в кримінальному процесуальному законодавстві, зокрема в КПК України.

Стан дослідження проблеми

Важливі питання реформування та розвитку регламентації процесуального порядку проведення деяких слідчих (розшукових) дій висвітлювали такі українські вчені, як А. А. Бугайчук, Л. Ю. Грекова, Т. Є. Дунаєва, Д. П. Письменний, С. М. Подесних, Г. В. Рибікова, С. М. Тарасюк. Однак не виявлено системного підходу до розуміння поняттєво-категорійного змісту термінологічної конструкції понять «житло» й «інше володіння особи», «обшук житла чи іншого володіння особи» та «огляд житла чи іншого володіння особи», поняття «обмежують недоторканність» та інших, які так і не знайшли однозначного вирішення в науці кримінального процесу.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є дослідження перспектив розвитку кримінального процесуального законодавства щодо регламентації слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння особи. Відповідно до поставленої мети у статті необхідно вирішити таке *завдання*: проаналізувати наукові праці, присвячені питанням регламентації слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна статті полягає у подальшому розвитку положень, що стосуються перспектив розвитку кримінального процесуального

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 23.08.2021).

законодавства щодо регламентації слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння особи, а також у формулюванні нових положень, висновків і пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу

Висвітлення та вирішення вказаного питання є актуальним, і розпочати слід зі з'ясування значення кримінального процесуального законодавства в забезпеченні належної правової процедури та його стану, а вже потім, на основі цього, виокремити шляхи реформування кримінального процесуального законодавства з метою вдосконалення якості правового регулювання підстав і порядку проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Норми кримінального процесуального права, як зазначає Д. П. Письменний, знаходять своє вираження у статтях кримінального процесуального законодавства, інакше кажучи, кримінальний процесуальний закон є формою вираження кримінального процесуального права. Це надає можливість стверджувати, що законодавство взаємодіє з правом за принципом єдності форми та змісту. Законодавство є зовнішньою формою вираження права, у нашому разі – кримінального процесуального права. У свою чергу, право впливає на характер і зміст кримінального процесуального законодавства [2, с. 40].

Кримінальний процесуальний закон, як відзначають у фаховій юридичній літературі, відрізняється від інших законів тим, що встановлює «правила гри» у царині суспільних відносин, де обмеження прав громадян можуть бути найсуттєвішими порівняно з іншими юридичними галузями. Тому його якість має бути настільки високою, щоб виключити або максимально знизити рівень порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження під час здійснення процесуальних дій та ухвалення кримінальних процесуальних рішень [3, с. 30; 4, с. 42].

Як зазначає А. А. Бугайчук, КПК України слід розуміти як внутрішню форму кримінального процесуального закону, що забезпечує правове регулювання кримінального провадження, зумовленого кримінальним правопорушенням, реалізацію в ньому прав та обов'язків суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин. Проте з огляду на загальні, спеціальні та специфічні ознаки, притаманні кодексам, чинний КПК України не є стабільним, містить багато новел (у напрямі як термінологічного, понятійного апарату, так і порядку здійснення кримінального провадження на тій чи іншій його стадії, посилення гарантій реалізації прав і свобод суб'єктами кримінальних процесуальних правовідносин), є уніфікованим щодо застосування спільних міжгалузевих понять, категорій та інститутів, процедур і

правил; він став прикладом для інших процесуальних кодексів, є доступним і суспільно затребуваним як з боку професійних юристів, так і з боку пересічних громадян, має високий ступінь зрозумілості, про що свідчить роз'яснювальна практика вищих судових інстанцій і правоохоронних органів, постійно перебуває під пильною увагою українського суспільства, міжнародної спільноти і правозахисників, є логічно побудованим за формулою «від загального до конкретного» [1, с. 363]. Із зазначеного помітно, що КПК України є складовим елементом системи кримінального процесуального законодавства, яким регулюють порядок кримінального провадження. Від його якості прямо залежить ефективність кримінального провадження, а також дотримання міжнародно-правових стандартів у кримінальному процесі. Більш того, оцінювати стан урегульованості окремих питань кримінального провадження в положеннях КПК України слід різнобічно, адже не можна сказати, що чинний КПК України є взагалі поганим. Недостатньо врегульовано чи взагалі не врегульовано окремі питання кримінального провадження, однак не весь порядок кримінального провадження. Зокрема, в контексті досліджуваного аспекту буде виокремлено питання проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння особи, які потребують додаткового врегулювання в положеннях кримінального процесуального законодавства.

На існування необхідності доповнити визначення поняття «інше володіння особи» в КПК України вказує і С. В. Ілляк, який пропонує у процесуальному законодавстві деталізувати поняття іншого володіння, яке перебуває у власності юридичної особи, оскільки власністю може бути й цілісний майновий комплекс. За таких умов постає питання щодо законності дозволу на обшук усього майнового комплексу або ж визначення конкретних об'єктів з одного комплексу, які підлягають обшуку. Саме тому визначення частини володіння юридичної особи, де планується проведення обшуку, потребує конкретизації та законодавчого врегулювання [5].

З урахуванням вищезазначеного вважаємо, що в ч. 2 ст. 233 КПК України словосполучення «яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи» та «які знаходяться у володінні особи» необхідно викласти в такій редакції: «яке перебуває у постійному чи тимчасовому володінні фізичної чи юридичної особи» та «які перебувають у володінні фізичної чи юридичної особи».

Також вважаємо, що чітке визначення в нормах КПК України термінів «обшук» та «огляд» дозволить уникнути або хоча б мінімізувати кількість випадків підміни вказаних понять під час ухвалення рішення про проведення окремої слідчої (розшукової) дії, що обмежує недоторканність житла чи іншого володіння особи.

У цьому контексті заслуговує на увагу пропозиція С. М. Тарасюка стосовно доцільності уточнення мети обшуку у вигляді доповнення ч. 1 ст. 234 КПК України такими положеннями: «відшукання та вилучення речей і документів у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів; виконання ухвали про накладення арешту на майно, якщо власник або володільць приховує майно, на яке необхідно накласти арешт». Такі зміни, у свою чергу, зумовляють необхідність доповнення статей 164 і 172 КПК України положеннями про можливість розпорядження про проведення обшуку в разі відмови володільця або власника видати речі й документи, зазначені в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів, та якщо є підстави вважати, що власник або володільць приховує майно, на яке необхідно накласти арешт [6, с. 219]. Тому пропонуємо ч. 1 ст. 234 КПК України викласти в такій редакції: «Обшук житла чи іншого володіння особи є слідчою (розшуковою) дією, що полягає у проникненні до житла чи іншого володіння особи та проведенні його примусового обстеження на підставах, визначених цим Кодексом, з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, відшукання та вилучення речей і документів у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, а також виконання ухвали про накладення арешту на майно, якщо власник або володільць приховує майно, на яке необхідно накласти арешт».

Для чіткого розуміння відмінності обшуку від огляду житла чи іншого володіння особи пропонуємо ч. 2 ст. 237 КПК України доповнити таким чином: «Огляд житла чи іншого володіння особи є слідчою (розшуковою) дією, що обмежує недоторканність житла чи іншого володіння та полягає в безпосередньому їх сприйнятті з метою збирання відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення». Разом із тим вважаємо, що слід уточнити положення про підстави проведення огляду житла чи іншого володіння особи, адже, виходячи з положень ч. 1 ст. 233 КПК України, ними є або добровільна згода володільця, або судові рішення про проведення огляду, або наявність виняткових випадків, визначених ч. 3 ст. 233 КПК України. Водночас у ч. 2 ст. 237 КПК України зазначається, що «огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи»¹. Підставами ж для проведення обшуку є ухвала слідчого судді або наявність виняткових випадків, визначених ч. 3 ст. 233 КПК України. Тобто в нинішній редакції ч. 2 ст. 237 КПК України містяться неточності з

¹ Там само.

приводу визначення підстав проведення огляду житла чи іншого володіння особи. У зв'язку з цим пропонуємо в ч. 2 ст. 237 КПК України поряд із визначенням поняття «огляд житла чи іншого володіння особи» зазначити: «Огляд житла чи іншого володіння особи проводиться на підставі добровільної згоди особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою статті 233 цього Кодексу. Порядок звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення огляду житла чи іншого володіння особи та його розгляд, а також виконання ухвали про дозвіл на огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи».

У зв'язку з тим, що в КПК України відсутня правова норма, яка б чітко визначала поняття та порядок проведення особистого обшуку, на практиці зустрічаються випадки, коли проводиться обшук іншого володіння особи, а саме транспортного засобу, на якому затримана в порядку ст. 208 КПК України особа намагалася зникнути з місця вчинення злочину або переховуватися від правосуддя. Згідно з ч. 3 ст. 208 КПК України «уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи без ухвали слідчого судді»¹. Тобто у випадках затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді особи, підозрюваної у вчиненні злочину, в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, допускається обшук затриманої особи (особистий обшук). Також зустрічаються випадки, коли затримана особа перебувала в транспортному засобі, і проводиться не лише особистий обшук, а й транспортного засобу, в якому вона перебувала. Проте транспортний засіб згідно з ч. 2 ст. 233 КПК України є іншим володінням, а значить, йдеться не про особистий обшук, а про дві окремі слідчі (розшукові) дії – обшук особи та обшук житла чи іншого володіння особи.

Для того щоб не допускати ситуацій, подібних до вищезазначеної, пов'язаних із неправильним трактуванням і застосуванням норм права в кримінальному провадженні, пропонуємо внести відповідні зміни до кримінального процесуального законодавства щодо регламентації слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканість житла чи іншого володіння особи. У цьому контексті повністю погоджуємося з думкою Г. В. Рибікової та А. Ю. Грекової стосовно того, що необхідно у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві виокремити випадки, пов'язані з особистим обшуком особи, яка перебуває у власному транспортному засобі (авто-, мото-, велотранспорті), та необхідністю обшуку такого транспортного засобу, і віднести їх до правового режиму особистого обшуку особи, що призведе до економії

¹ Там само.

часу, уникнення спірних ситуацій щодо правомірності проведення обшуків автотранспортного засобу та інших приміщень (справа Комсомольського районного суду м. Херсон № 667/6121/14-к від 27 лютого 2015 р.), підвищить ефективність проведення слідчої дії, сприятиме виконанню завдань кримінального провадження і водночас не суперечитиме європейській практиці¹. Тому пропонуємо ч. 3 ст. 208 КПК України викласти в такій редакції: «Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор можуть здійснити обшук затриманої особи і транспортного засобу, в якому вона перебувала на момент затримання, з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223, частиною третьою статті 233 і статтею 236 цього Кодексу».

У ч. 1 ст. 236, ч. 1 ст. 237 та ч. 1 ст. 240 КПК України зазначається, що суб'єктами безпосереднього проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, огляду та слідчого експерименту є прокурор чи слідчий. На нашу думку, вказані норми КПК України слід доповнити словом «дознавач», оскільки досудове розслідування кримінальних правопорушень охоплює як досудове слідство, так і дізнання. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК України «дознавач уповноважений проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом», а згідно зі ст. 300 КПК України «для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені цим Кодексом»².

Також перспективними напрямками розвитку кримінального процесуального законодавства щодо регламентації слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння особи, є вирішення проблеми використання безоплатної правової допомоги для особи, яка не має процесуального статусу, але стосовно якої тривають слідчі (розшукові) дії [5]; визначення процесуального статусу понять, які залучаються до проведення слідчих (розшукових) дій; визначення механізму звернення власника майна із клопотанням про повернення вилученого під час проведення слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння особи, майна.

¹ Ухвала Комсомольського районного суду м. Херсона від 27.02.2015 : справа № 667/6121/14-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51290670> (дата звернення: 23.08.2021).

² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 23.08.2021).

Висновки

Усунення вищезазначених прогалин у кримінальному процесуальному законодавстві з метою забезпечення функціонування ефективного механізму гарантування дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення досудового розслідування та судового провадження і є першочерговим та основним завданням реформування кримінального процесуального законодавства щодо регламентації слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Список бібліографічних посилань: **1.** Бугайчук А. А. Поняття і зміст кримінального процесуального законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 359–363. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/93>. **2.** Письменний Д. П. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 38–47. **3.** Лобойко Л. М. Якість кримінального процесуального закону – гарантія його ефективної реалізації // Актуальні проблеми вдосконалення кримінального процесуального законодавства : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 70-річчю д-ра юрид. наук, проф. Ю. П. Аленіна (м. Одеса, 21 квіт. 2017 р.) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Глов'юк. Одеса : Юрид. літ., 2017. С. 30–31. **4.** Дунаєва Т. Є. Внесення змін у кримінальне процесуальне законодавство України як засіб покращення його якості в частині усунення прогалин. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2017. № 3 (79). С. 41–47. **5.** Іл'юк С. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні // Експертний центр з прав людини : сайт. 18.05.2020. URL: <https://ecpl.com.ua/news/17795/> (дата звернення: 23.08.2021). **6.** Тарасюк С. М. Співвідношення конституційних прав на невтручання в приватне життя та недоторканність права власності при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 3, т. 2. С. 215–221. DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.3-2.35>. **7.** Береза Є. В. Проблемні питання отримання санкції на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та легалізації отриманих матеріалів // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 26 жовт. 2018 р.) / редкол.: М. В. Членов, А. М. Леженіна, О. В. Косьмін. Харків : Право, 2018. С. 28–30. **8.** Гаркуша Г. А. Конспект лекцій з дисципліни «Основи кримінально-процесуальної діяльності». Дніпро, 2019. 305 с. **9.** Конспект лекцій з дисципліни «Теоретико-прикладні проблеми кримінального процесу» / Дніпропетровськ. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2020. 389 с. **10.** Гаалаган В. І., Моргун Н. С. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні : монографія. Київ, 2017. 185 с. **11.** Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с. **12.** Негласні слідчі (розшукові) дії :

курс лекцій / за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. Київ, 2012. 167 с. **13.** Гольдберг Н. О. Забезпечення конституційних прав і свобод особи при проведеному негласних слідчих (розшукових) дій у її житлі та іншому володінні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 47–58.

Надійшла до редколегії 25.08.2021



Salmanov O. V. Perspectives for Reforming Criminal Procedural Legislation Regarding the Regulation of Investigative (Search) Actions Restricting the Inviolability of Housing or Other Personal Possession

The author of the article identifies the main directions of reforming the criminal procedural legislation on investigative (search) actions that restrict the inviolability of housing or other personal possession.

In particular, the author emphasizes that it is necessary to offer: clarification of the content of the concept of "housing" and "other personal possession" stated in Part 2 of the Art. 233 of the Criminal Procedural Code of Ukraine; clear definition of the interpretation of the terms of "search of housing or other personal possession" and "inspection of housing or other personal possession" contained in Part 1 of the Art. 234 and Part 2 of the Art. 237 of the Criminal Procedural Code of Ukraine; clarification of the provisions of Part 2 of the Art. 237 of the Criminal Procedural Code of Ukraine on the grounds for inspection of housing or other personal possession; providing the possibility of conducting search of a vehicle, where the detainee was, in accordance with Part 3 of the Art. 208 of the Criminal Procedural Code of Ukraine; definitions in the Articles 234, 236, 237, 240 of the Criminal Procedural Code of Ukraine of the interrogator as a subject of search, inspection and investigative experiment.

It is emphasized that perspective areas for the development of criminal procedural legislation to regulate investigative (search) actions that restrict the inviolability of housing or other personal possession is to solve the problem of attracting free legal aid for a person who has no procedural status, but investigators continue investigative (search) actions against that person; determination of the procedural status of witnesses who are involved into investigative (search) actions; determination of the mechanism of addressing of the property's owner with the petition to return the seized property during carrying out investigative (search) actions restricting inviolability of housing or other personal possession.

It is emphasized that the elimination of the above gaps in the criminal procedural legislation, in order to ensure the functioning of an effective mechanism to ensure respect for constitutional human and civil rights and freedoms during pre-trial investigation and court proceedings, is the primary and main task for reforming criminal procedural legislation regarding investigative (search) actions that restrict the inviolability of housing or other personal possession.

Key words: investigative (search) action, pre-trial investigation, criminal proceedings, search, inspection, legal assistance, an interrogator, procedural status, inviolability of housing.

