

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.44:341.645:341.231.14(4)
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/87>

ПОНЯТТЯ «ЖИТЛО» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

THE NOTION OF «HOME» IN THE CRIMINAL PROCESS IN THE CONTEXT OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Андрєєва А.П., студентка III курсу
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено аналізу правових позицій Європейського суду з прав людини стосовно поняття «житло» у контексті цілей досудового розслідування. Проблеми точного окреслення обсягу цієї дефініції досліджувалися багатьма вченими у галузі кримінального процесу. Також з цього приводу позиція висловлювалася Верховним Судом України, однак ще за часів дії КПК від 28.12.1960 р.. У свою чергу, в новому КПК від 13.04.2012 р. у ст. 233 законодавець запровадив принципово новий підхід до визначення «житла», врахувавши не лише потреби під час обшуку (огляду) житла, напрацьовані вітчизняною практикою розслідування кримінальних правопорушень, але й міжнародні стандарти у цій сфері. Зокрема це стосується і звернення до міжнародних договорів, ратифікованих Україною. Серед них одним із найбільш авторитетних понині залишається Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р.. Останнім часом, науковці у своїх працях, а парламентарі у законопроектній роботі стали частіше враховувати цей документ і судову практику ЄСПЛ як механізм тлумачення Конвенції.

Через це завданнями нашої роботи постає аналіз поняття «житло» у контексті статті 8 Конвенції в рішеннях ЄСПЛ; віднаходження спільних та відмінних позицій у судових прецедентах Євросуду та національному законодавстві з цього приводу. Актуальність дослідження зумовлює мета таких слідчих (розшукових) дій як огляд та обшук житла. Вважаємо, що, перш за все, слідчим суддям як суб'єктам, що здійснюють контроль за дотриманням прав і свобод у кримінальному процесі, необхідно враховувати практику ЄСПЛ з приводу пропорційності втручання правоохоронних органів в право осіб на недоторканність житла, а також обсягу такого втручання. Крім того, судові прецеденти будуть доцільними суддям під час розгляду питання щодо допустимості доказів, одержаних внаслідок проникнення до житла; а слідчим і прокурорам – в обґрунтування «законності» та «необхідності у демократичному суспільстві» проникнення до житла без попередньої ухвали слідчого судді.

Ключові слова: житло, обшук, огляд, пропорційність втручання у право, прецеденти Європейського суду з прав людини

The article is devoted to the analysis of the legal position of the European Court of Human Rights regarding the concept of «home» in the context of the objectives of the pretrial investigation. Many scientists in the field of criminal process have explored the problems of defining the accurate scope of this definition. Also, on this occasion, the position was expressed by the Supreme Court of Ukraine. However, it was during the time of the Criminal Procedure of Ukraine of 12/28/1960. Nevertheless, the legislator introduced a fundamentally new approach to the definition of «home» in the new Code of Criminal Procedure of Ukraine of 04/13/2012 in Art. 233, taking into consideration not only the needs during the search (inspection) of home accumulated by the national practice of criminal investigation, but also international standards in this sphere. This also in particular applies to the consideration of the international treaties ratified by Ukraine. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04/04/1950 among them remains one of the most prominent up to now. Scientists and parliamentarians have taken into account this document and the judicial practice of the ECHR as a mechanism for interpreting the Convention.

Therefore, the objectives of our work are: 1) analyzing the concept of «home» in the context of Article 8 of the Convention in the decisions of the ECHR; 2) finding common and distinctive positions in judicial precedents of the European Court and national legislation in this regard. The relevance of the study determines the objectives of such investigative procedures as inspection and search of home. Firstly, investigating judges, as the subjects responsible for supervising the observance of rights and freedoms in criminal procedure, are supposed to consider the practice of the ECHR assessing the proportionate interference with the right to sanctity of the home guaranteed by the Ukrainian Constitution and the Convention. Secondly, judicial precedents will be useful to judges who considering the admissibility of evidence obtained as a result of penetration into the home. Last but not least judicial precedents will be interesting to investigators and prosecutors in order to justify the «legality» and «necessity in a democratic society» of entering the home without a preliminary order given by the investigating judge.

Key words: home, search, inspection, proportionate interference with the right, the practice of the European Court of Human Rights

Постановка проблеми. Одними з найпоширеніших слідчих (розшукових) дій залишаються обшук і огляд житла. Розуміючи, що під час їх проведення відбувається безпосереднє втручання в право особи на недоторканність її житла, законодавець регламентує певні гарантії для особи від «свавільного» втручання в таке право. Це, зокрема, й аналогічність процесуальних правил для проведення обшуку та огляду житла (ч. 2 ст. 237 КПК), вимог до вмотивованості клопотання слідчого, прокурора про обшук (огляд) (п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК), порядку проведення обшуку (огляду) на підставі ухвали слідчого судді (ст. 30 Конституції України, ч. 2 ст. 234 КПК), вичерпний перелік невідкладних випадків за яких слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти

до житла (ст. 30 Конституції України, ч. 3 ст. 233 КПК) тощо.

Водночас важливого значення набуває й саме розуміння «житла» законодавцем, тобто що конкретно він охоплює цим поняттям. У клопотанні слідчого, прокурора про обшук (огляд) та ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук (огляд) обов'язково мають міститися відомості про те, яке саме житло чи його частина підлягатиме процесуальним діям. Неправильне розуміння обсягу цієї дефініції може призвести до визнання доказів, одержаних під час досудового розслідування, недопустимими і, відповідно, невраховання їх судом під час ухвалення судового рішення.

Мета статті. Оскільки згідно з ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Євро-

пейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. національні суди при розгляді справ застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і практику Європейського суду з прав людини як джерело право [1], вважаємо за необхідне провести порівняльно-правовий аналіз норм національного законодавства присвячених «житлу» у кримінально-процесуальній сфері з положеннями Конвенції з цього приводу та прецедентами ЄСПЛ як механізму для тлумачення Конвенції.

Виклад основного матеріалу. По-перше, Суд не обмежує себе у визначенні поняття «житло» обсягом, передбаченим національним законодавством (рішення у справі «*Прокопович проти Росії*» («*Prokopovich v. Russia*») від 18.11.2004 р., п. 36) [2]. Проте зазначимо, що з точки зору вітчизняного кримінального процесуального права визначення такого терміну є необхідним задля належного проведення слідчих (розшукових) дій. Законодавець, враховуючи прецедентну практику ЄСПЛ, у ч. 2 ст. 233 КПК під житлом розуміє будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові такого приміщення.

Із наведеного визначення виходить, що не має значення «статус» володільця житла: власник, орендар або ж особа, стосовно якої юридичні підстави для проживання взагалі відсутні. Головним фактором виступає не формальне, а змістовне наповнення такого проживання. Відповідно до судової практики ЄСПЛ поняття «житло», за змістом статті 8 Конвенції, не обмежується житловим приміщенням, зайнятим на законній підставі або юридично оформленій. Визнавати чи ні конкретне місце проживання житлом, щодо якого діють гарантії пункту 1 статті 8, залежить від фактичних обставин, а саме, – наявності достатніх та стійких зв'язків із певним місцем (рішення у справі «*Прокопович проти Росії*» («*Prokopovich v. Russia*») від 18.11.2004 р., п. 36) [2]. Крім того, навіть якщо особа припиняє свій зв'язок із житлом (перестає в ньому проживати та певний час не з'являється в ньому), однак зберігає своє право володіння на нього, то Суд визнає такі зв'язки особи з житлом достатніми для цілей п. 1 ст. 8 Конвенції (рішення у справі «*Гіллоу проти Сполученого Королівства*» («*Gillou v. the United Kingdom*») від 24.11.1986 р., п. 46) [3]. Неважливим є також й законність підстави спорудження чи зведення житла. Суд не обмежує поняття «житла» лише таким, що було законно встановлено (рішення у справі «*Баклі проти Сполученого Королівства*» («*Buckley v. the United Kingdom*») від 25.09.1996 р., п. 53) [4].

Водночас якщо законодавець розуміє під житлом приміщення для проживання, то ЄСПЛ визначає під таким й приміщення комерційного чи службового призначення, що охоплюється у вітчизняному законодавстві терміном «інше володіння особи» (ч. 2 ст. 233 КПК). У рішенні у справі «*Товариство «Кола Ест» та інші проти Франції*» («*STES Colas Est and Others v. France*») від 16.04.2002 р., п. 41 [5] Суд нагадує, що Конвенція є живим інструментом, який слід тлумачити з урахуванням сучасних умов. Спираючись на динамічне тлумачення Конвенції, Суд вважає, що настав час визнати, що за певних обставин права, гарантовані статтею 8 Конвенції, можуть розглядатися як такі, що включають право на повагу до зареєстрованого офісу, філії та інших ділових приміщень. Таким чином, невнесення національними правовими актами комерційних чи службових приміщень до «житла» не стоїть на заваді для звернення до ЄСПЛ зі скаргою щодо порушення статті 8 Конвенції.

Привертає увагу й той факт, що для Суду не виступає як критерій житла його «нерухомість», тобто зв'язаність із землею стінами чи фундаментом. Судом наводяться у рішеннях такі приклади житла, що досить відрізняються

від класичного розуміння приміщення. Це, приміром, каравани, намети, бунгало (рішення у справі «*Вінтерштейн та інші проти Франції*» («*Winterstein and Others v. France*») від 17.10.2013 р., п. 141) [6], незалежно від законності підстав заселення місцевості, на якій ці об'єкти знаходяться. Найважливішим фактором для ЄСПЛ виступають достатні та стійкі зв'язки з такими об'єктами.

По-друге, Конвенція, на відміну від Конституції України і КПК, розуміє право на повагу до житла у контексті права на повагу до приватного та сімейного життя, і ставить його у ряд із правом на повагу до кореспонденції особи (ст. 8). У свою чергу Конституція та КПК визначають недоторканність житла, таємницю кореспонденції, повагу до особистого і сімейного життя як окремі диференційовані права та гарантії, тим самим надаючи їм самостійного значення. Так, в рішенні у справі «*Чанпелл проти Сполученого Королівства*» («*Chappell v. the United Kingdom*») від 30.03.1989 р., п. 51 [7] Судом констатується, що Уряд визнав факт втручання у реалізацію права заявника на повагу до його «приватного життя та житла». Таким чином, ці права окреслені у взаємозв'язку. В рішенні у справі «*Національна федерація спортивних асоціацій і спілок (ФНАСС) та інші проти Франції*» («*National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*») від 18.01.2018 р., п. 154 [8]; рішенні у справі «*Джакомеллі проти Італії*» («*Giacomelli v. Italy*») від 02.11.2006 р., п. 76 [9] зазначається, що житло, зазвичай, є місцем, фізично окресленою областю, де розвивається приватне і сімейне життя. Неправомірне втручання у право на недоторканність житла тягне за собою й порушення права на повагу до приватного та сімейного життя (рішення у справі «*Баклі проти Сполученого Королівства*» («*Buckley v. the United Kingdom*») від 25.09.1996 р., п. 53, 55) [4].

По-третє, з метою уникнення дискреційних повноважень посадових осіб, вітчизняний законодавець закріпив у ст. 30 Конституції України та ч. 3 ст. 233 КПК ситуації за яких допускається втручання у право на недоторканність житла, а саме: проведення обшуку, огляду житла – за вмотивованою ухвалою слідчого судді; а у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, – без такої ухвали. Однак постає питання: чи є такими ж невідкладними випадками необхідність урятування здоров'я, честі, гідності людини, приміром, якщо вчиняються не злочини проти життя чи власності, а злочини проти здоров'я (побої і мордування, домашнє насильство), проти волі, честі та гідності (захоплення заручників), статевої свободи та недоторканності (згвалтування) тощо.

З цього приводу привертає увагу ч. 2 ст. 8 Конвенції, яка наводить більш широкий перелік випадків за яких можливе втручання у право на повагу до приватного життя (зокрема, у право на повагу до житла): 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. Отже, необхідно встановлення критеріїв пропорційності втручання у право на недоторканність житла, аби водночас не порушити принцип правової невизначеності.

Щодо вищезазначеного можна навести наступний прецедент. В рішенні у справі «*Робатін проти Австрії*» («*Robathin v. Austria*») від 03.07.2012 р., п. 43 [10] наголошується: питання для Суду полягає в тому, чи був оскаржений захід «необхідним у демократичному суспільстві», іншими словами, чи можна вважати співвідношення між ціллю, яку прагнуть досягти, та використаними засо-

бами пропорційним. Тому аби встановити пропорційність обмеження права необхідно абстраговано (розумово) на одну шальку терезів поставити засіб – втручання у право на недоторканність житла, а на іншу – мету, яку цим засобом прагнуть досягти: безпосереднє переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, урятування життя, майна, здоров'я, честі, гідності осіб тощо. Пропорційність матиме місце тоді, коли шальки терезів будуть врівноваженими, або ж мета буде навіть переважати за засіб, але не навпаки. Однак водночас Суд підкреслює, що Конвенція висуває дві вимоги до такого втручання: воно має бути як «необхідним у демократичному суспільстві», так і здійснюватися «відповідно до закону» (рішення у справі «*Chappell v. the United Kingdom*») від 30.03.1989 р., п. 51) [7]. Отже, допоки вітчизняний законодавець сам не розширить перелік виняткових випадків за яких можливе втручання у право на недоторканність житла без ухвали слідчого судді, доти слідчий і прокурор матимуть «зв'язані руки» у всіх інших випадках, крім тих, що передбачені ст. 30 Конституції України та ч. 3 ст. 233 КПК.

Кажучи про пропорційність обшуку (огляду), іншими словами, його доцільність та ефективність у кожному кон-

кретному випадку, що вирішується при задоволенні клопотання про обшук (огляд) слідчим суддею, звернемося до рішення у справі «*Sher та інші проти Сполученого Королівства*» («*Sher and Others v. the United Kingdom*») від 20.10.2015 р., п. 172 [11]. Суд з цього приводу акцентує увагу на таких елементах: а) чи був обшук здійснений згідно з ордером, виданим суддею, і виходячи з обґрунтованої підозри; б) чи розумно обмежений обсяг ордеру; в) чи був обшук проведений у присутності незалежного спостерігача для того, щоб матеріали, котрі підлягають професійній таємниці, не були вилучені.

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити наступні висновки: 1) головним фактором виступає не формальне (право власності, користування тощо), а змістовне наповнення пов'язаності особи з житлом, а саме наявність достатніх та стійких зв'язків особи з житлом; 2) неправомірне втручання у право на недоторканність житла тягне за собою й порушення права на повагу до приватного та сімейного життя; 3) втручання у право на недоторканність житла повинно відповідати вимозі пропорційності, тобто чинитися як «необхідне у демократичному суспільстві», бути рівноцінним меті, яку переслідують правоохоронні органи, і водночас здійснюватися «відповідно до закону».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Дата оновлення: 02.12.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 27.03.2020).
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Прокопович проти Росії» («*Prokopych v. Russia*») від 18.11.2004 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67538> (дата звернення: 27.03.2020).
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Гіллоу проти Сполученого Королівства» («*Gillow v. the United Kingdom*») від 24.11.1986 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57493> (дата звернення: 27.03.2020).
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» («*Buckley v. the United Kingdom*») від 25.09.1996 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58076> (дата звернення: 27.03.2020).
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Товариство «Кола Ест» та інші проти Франції» («*STES Colas Est and Others v. France*») від 16.04.2002 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60431> (дата звернення: 27.03.2020).
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Вінтерштайн та інші проти Франції» («*Winterstein and Others v. France*») від 17.10.2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127539> (дата звернення: 27.03.2020).
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Чапелл проти Сполученого Королівства» («*Chappell v. the United Kingdom*») від 30.03.1989 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57459> (дата звернення: 27.03.2020).
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Національна федерація спортивних асоціацій і спілок (ФНАСС) та інші проти Франції» («*National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*») від 18.01.2018 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180442> (дата звернення: 27.03.2020).
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Джакомеллі проти Італії» («*Giacomelli v. Italy*») від 02.11.2006 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77785> (дата звернення: 27.03.2020).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Робатін проти Австрії» («*Robathin v. Austria*») від 03.07.2012 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111890> (дата звернення: 27.03.2020).
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Шер та інші проти Сполученого Королівства» («*Sher and Others v. the United Kingdom*») від 20.10.2015 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158032> (дата звернення: 27.03.2020).