

*Recommended for publication
by the David Aghmashenebeli University of Georgia*

The authors of articles usually express their own opinion, which is not always comply with the Editorial Board's opinion. The content of the articles is the responsibility of their authors.

Theoretical and practical mechanisms of development of legal science at the beginning of the third millennium: Collective monograph. Tbilisi: Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2018. 300 p.

ISBN 978-9934-571-52-7

© 2018 David Aghmashenebeli
University of Georgia

CONTENTS

Legal science in Ukraine: certain issues related to the formation of cognitive models and methodology Aristova I. V., Zapara S. I.	1
Окремі проблеми правозастосування: дія закону в часі Берназюк Я. О.	31
Finance and legal competence of investment entities Blikhar M., Ortynska N.	49
Складання, розгляд та вирішення клопотання слідчого про огляд житла чи іншого володіння особи: теорія, практика, перспективи вдосконалення Гловюк І. В., Могила В. С.	73
General characteristic of the terms in law Guuvan P. D.	99
Правові та економічні аспекти реклами медичних послуг Жарлінська Р. Г., Верлан-Кульшенко О. О.	119
Context approach in the formation of legal competence of future physical education and sport specialists Ivanii O. M., Ivanii I. V.	139
Legal regulation of international currency relations through the prism of international organizations Ivanova R. Yu.	162
The administrative-territorial structure as a constitutional and legal basis of the organization of local public authority in Ukraine Kalynovskyi B. V., Kulyk T. O.	179
The ensuring the right to housing according to the legislation of Ukraine Karmaza O. O., Koucherets D. B.	197
Християнська онтологія права: стратегічне бачення Несправа М. В.	215
The application of mediation procedure in jurisdictional process Ozerskyi I. V.	234

**СКЛАДАННЯ, РОЗГЛЯД ТА ВИРІШЕННЯ
КЛОПОТАННЯ СЛІДЧОГО ПРО ОГЛЯД ЖИТЛА
ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ:
ТЕОРІЯ, ПРАКТИКА, ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ**

Гловюк І. В., Могила В. С.

ВСТУП

Проведення слідчих (розшукових) дій є найважливішим засобом збирання та перевірки доказів у досудовому розслідуванні. Завдання кримінального провадження щодо застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури детермінує необхідність провадження слідчих (розшукових) дій у повній відповідності з Конституцією України та Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) з дотриманням прав людини, передбачених не лише в Конституції України та КПК України, а й у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Одним з фундаментальних прав людини, яке має дотримуватися і в кримінальному провадженні, є недоторканність житла чи іншого володіння особи, важливість якого додатково підкреслюється віднесенням недоторканності житла чи іншого володіння особи до системи засад кримінального провадження. У відповідності до 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 КПК України. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що 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. Виходячи з того, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, а принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з

урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ст. 8 КПК України), під час оцінки правомірності втручання в це право мають застосовуватися правові позиції Європейського суду з прав людини. Під час розгляду питання про те, чи була порушена стаття 8 Конвенції, необхідно відповісти на низку питань: чи мало місце втручання у «приватне» життя згідно з § 1 статті 8? Якщо так, то чи є це втручання обґрунтованим згідно з § 2 статті 8, а саме: чи було втручання законним? Якщо так, то чи переслідувало втручання законну мету; і якщо так, чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві (зокрема, чи було воно адекватною реакцією на суспільну необхідність, що не потребує зволікань)?¹ Відповідно, обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи має здійснюватися у відповідності до закону, мати легітимну мету та характеризуватися пропорційністю (домірністю між метою, яка має бути досягнута, та застосовуваними засобами).

Однією зі слідчих (розшукових) дій, проведенням якої може бути обмежено право людини на недоторканність житла чи іншого володіння, є огляд житла чи іншого володіння особи. У відповідності до ч. 2 ст. 237 КПК України, огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК України, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Чинні положення КПК України містять замало спеціальних норм, присвячених регламентації саме правил складання, розгляду та вирішення клопотання слідчого про огляд житла чи іншого володіння особи, що явно не відповідає ступеню важливості цієї слідчої (розшукової) дії та викликає зауваження в контексті забезпечення належної правової процедури прийняття рішення про її проведення, що, у свою чергу, може поставити під сумнів допустимість отриманих у результаті її проведення доказів.

Проблемні питання повноважень слідчого та слідчого судді стосовно огляду житла чи іншого володіння особи досліджувалися у працях Ю.П. Аленіна, В.Д. Берназа, О.В. Білоуса, А.Ф. Бондюка, І.В. Вегери-Іжевської, О.В. Зарубенка, А.В. Захарка, Т.Г. Ільєвої, І.В. Канфуї, О.В. Капліної, Л.М. Лобойка, М.А. Макарова, В.В. Рожної, Д.О. Савицького, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалової, С.В. Шапутько та ін., проте ця проблематика, як правило, розглядалася фрагментарно через

¹ Довідас Віткаускас. Право на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Європейської Конвенції захисту прав людини та основних свобод. URL: <https://eu.prostir.ua/data/?f=1&q=1629>

наявність у КПК України відсильних норм до відповідної процедури стосовно обшуку житла чи іншого володіння особи. Крім того, не досліджувалося питання доцільності та практичної можливості поширення оновлених вимог стосовно клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи з урахуванням істотних змін у КПК України від 03.10.2017 р. стосовно обшуку. Саме тому метою цього дослідження є аналіз нормативної регламентації подання, розгляд та вирішення клопотання слідчого про огляд житла чи іншого володіння особи, практики реалізації цих положень, формулювання пропозицій щодо її удосконалення на основі виділених позитивних та негативних аспектів застосування відповідних положень у правозастосовчій практиці.

1. Огляд житла чи іншого володіння особи: поняття, сутність та підстави проведення

У КПК України та кримінально-процесуальній доктрині огляд житла чи іншого володіння особи розглядається як різновид огляду, і тому формулювання його визначення має базуватися на загальному визначенні огляду як слідчої (розшукової) дії. Доктринальні визначення огляду, як правило, містять вказівку щодо його мети, яка первинно і відрізняє його від інших невербальних слідчих (розшукових) дій.

Так, Ю.П. Аленін визначає огляд як самостійну слідчу дію, яка виконується з метою виявлення та фіксування слідів злочину, виявлення та отримання предметів, які можуть бути речовими доказами, з'ясувати обстановку злочину та інші обставини, які мають значення для кримінальної справи². Ю.П. Аленін та В.Б. Берназ визначають огляд як передбачену законом слідчу (розшукову) дію, суть якої полягає в безпосередньому сприйнятті, виявленні, вивченні і фіксації слідчим, прокурором станів, властивостей і ознак матеріальних об'єктів, які, можливо, пов'язані із вчиненням чи приховуванням кримінального правопорушення³. О.В. Капліна пише, що огляд – це слідча дія, що полягає в безпосередньому візуальному сприйнятті та процесуальному фіксуванні зовнішніх ознак

² Аленін Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий : монография. Одесса: Центр.-Укр. изд-во, 2002. С. 191.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. С. 489.

матеріальних об'єктів з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення⁴. На думку Л.М. Лобойка, огляд – це слідча дія, в перебігу якої виявляють, безпосередньо сприймають, оцінюють і фіксують стан, властивості та ознаки матеріальних об'єктів з метою отримання фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження⁵. М.Я. Никоненко визначає огляд як слідчу (розшукову) дію, яка проводиться слідчим або прокурором з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин кримінального правопорушення⁶. Також огляд визначається як слідча (розшукова) дія, під час якої виявляють, безпосередньо сприймають, оцінюють і фіксують стан, властивості та ознаки матеріальних об'єктів з метою отримання фактичних даних, що мають значення для встановлення істини в кримінальній справі⁷. Таким чином, мета огляду змістовно полягає у виявленні та фіксуванні раніше не встановлених фактичних даних, які мають значення для кримінального провадження, і визначена в КПК України як виявлення та фіксація відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Нормативно визначеною метою обшуку, хоча і не єдиною, також є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, тому виникає необхідність розмежування за цільовою спрямованістю огляду та обшуку. В літературі неодноразово виділялися критерії розмежування огляду та обшуку⁸, і в контексті різниці у цілях цих двох слідчих (розшукових) дій слід відмітити, що КПК України для обшуку, крім наведеної мети, передбачає також відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Без сумніву, під час обшуку здійснюється виявлення та фіксація відомостей про

⁴ Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2018. С. 314.

⁵ Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. Київ: Істина, 2014. С. 216.

⁶ Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ: Центр учб. літ., 2013. С. 237.

⁷ Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням : організаційно-правові та криміналістичні основи : наук.-практ. посіб. / ред. кол.: І.М. Козьяков, В.Т. Маляренко, Г.П. Серета, Є.Д. Скулиш, О.Н. Ярмиш. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. С. 55.

⁸ Зарубенко О. Співвідношення огляду з іншими процесуальними діями за КПК України. *Закон і життя*. Кишинев, 2013. № 3. С. 45–47; Дердюк Б.М. Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 2 (8). С. 173–176; Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2018. С. 314; Денисюк С.Ф., Шепитько В.Ю. Обыск в системе следственных действий (Тактико-криминалистический анализ) : научно-практическое пособие. Харьков : Консум, 1999. С. 12–13.

обставини вчинення кримінального правопорушення, проте це виявлення має, так би мовити, супутній характер, який супроводжує досягнення основної мети – відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. При цьому, як вже зверталася увага, таке визначення мети в цій частині є явно неповним, оскільки не враховує встановлення місцезнаходження трупів або їх частин, а також майна, яке може бути використане для забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, конфіскації, спеціальної конфіскації⁹. Також, виходячи з нормативно визначених вимог до клопотання про обшук, які передбачають необхідність вказувати індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням, обґрунтувати те, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування в добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, можна зробити висновок, що примусовий пошук під час обшуку має конкретизоване предметне спрямування. Для огляду ж мета виявлення та фіксація відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення є єдиною, і пов'язано це з тим, що огляд нерідко проводиться як невідкладна та первинна слідча (розшукова) дія, і спрямований він на встановлення раніше невідомих фактичних даних щодо обставин кримінального правопорушення, а його результати є основою для висунення версій для подальшого розслідування. І хоча КПК України передбачає можливість вилучення речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу, але таке вилучення є наслідком, а не попередньо спланованим і відомим результатом, виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення

⁹ Могила В.С. Проблемні аспекти доказування необхідності проведення обшуку (за перспективним кримінальним процесуальним законодавством). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 214.

кримінального правопорушення. Під час проведення огляду також може застосовуватися примус, але його характер не є предметно спрямованим на відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, і ступінь його інтенсивності є значно меншою, ніж під час обшуку. Таким чином, слід погодитись із О.В. Капліною в тому, що сутність огляду полягає не в примусово-пошуковому обстеженні (як під час обшуку), а в тому, що слідчий та/або прокурор візуально спостерігає матеріальні об'єкти, сприймає об'єкт огляду за допомогою зорових (переважно), слухових, тактильних відчуттів, досліджує та оцінює його стан, властивості, ознаки з метою виявлення та фіксації будь-яких відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, встановлення по можливості механізму його вчинення, подальшого висунення версій. Само найменування С(Р)Д свідчить, що під час її проведення обстановка або матеріальні об'єкти досліджуються переважно за допомогою органів зору, що й передбачає метод візуального спостереження¹⁰.

Підстави проведення огляду традиційно в доктрині поділяються на фактичні та юридичні¹¹. Розглядаючи фактичну підставу проведення огляду, Ю.П. Аленін та В.Д. Берназ зазначають, що це зафіксована в процесуальних документах кримінального провадження або в повідомленнях, заявах про правопорушення необхідність з'ясування обставинки події, а також інших обставин, що мають значення для розслідування¹². О.В. Капліна як таку підставу розглядає наявність достатніх даних, що вказують на можливість виявлення та фіксації під час візуального сприйняття відомостей щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення на місці події, на певній місцевості, в житлі тощо¹³. Л.М. Лобойко вказує, що фактичними підставами є необхідність виявити і зафіксувати відомості щодо обставин вчинення

¹⁰ Кримінальний процес: підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2018. С. 314.

¹¹ Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручник. – Київ: Істина, 2014. С. 216; Кримінальний процес: підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2018. С. 315; Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. С. 489-490; Зарубенко О.В. Підстави проведення огляду у кримінальному провадженні України. *Форум права*. 2012. № 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm 2012_4_61 – С. 374.

¹² Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. С. 489-490.

¹³ Кримінальний процес: підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2018. С. 315.

кримінального правопорушення; необхідність з'ясувати обстановку вчинення цього правопорушення та інші обставини¹⁴. Юридична підстава огляду є диференційованою. КПК України не вимагає винесення постанови про проведення огляду, хоча вона може бути винесена, виходячи з положень ст. 110 КПК України. Виняток становить огляд житла чи іншого володіння особи – цей вид огляду проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Відмітимо при цьому, що на практиці та в доктрині, враховуючи юридичну підставу огляду в житлі чи іншому володінні особи, неодноразово виникало питання щодо правомірності проведення огляду в порядку ст. 233 КПК України¹⁵. У зв'язку із цим зазначимо, що в попередніх дослідженнях вже пропонувалося виділити такі правові режими проникнення до житла чи іншого володіння особи: консенсуальний, який дає можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за згодою володільця та проводити там усі передбачені главою 20 КПК України слідчі (розшукові) дії; дозвільно-зобов'язуючий, який дає можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за судовим рішенням; дискреційний, який дає можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках і проводити лише обшук (оскільки ч. 3 ст. 233 КПК передбачає саме звернення з клопотанням про обшук після проникнення у невідкладних випадках)¹⁶. Відповідно, було зроблено висновок, що, враховуючи генеральний характер проникнення до

¹⁴ Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. С. 216.

¹⁵ Торбас О.О. Чи потребується ухвала слідчого судді для проведення огляду житла-місця події за наявності добровільної згоди власника? *Принципи та стандарти змагального кримінального процесу на досудовому провадженні* : матеріали Всеукр. наук-практ. конф. (м. Дніпро, 7 груд. 2016 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. С. 192; Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. С. 71; Функція судового контролю у кримінальному процесі : монографія / Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва. К.: Центр учбової літератури, 2015. С. 93–95; Удалова Л.Д., Білоус О.В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні. К.: «КНТ», 2015. С. 147–148; Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному провадженні : монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2016. С. 161–163. Туманянц А.Р. Окремі проблеми забезпечення прав та законних інтересів особи при проведенні слідчих (розшукових) дій. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті судової реформи в Україні*. матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 15 червня 2018 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. С. 171–174; Могіла В.С. Огляд житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді: питання законності. *Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 16 червня 2018 р., м. Одеса / редкол.: Г. О. Ульянова (голова) та ін. Одеса : Юридична література, 2018. С. 284–288.

¹⁶ Могіла В.С. Судова оцінка застосування статті 233 КПК України у судовій практиці *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 369.

житла чи іншого володіння особи стосовно всіх слідчих (розшукових) дій, слід визнати законним проведення огляду житла чи іншого володіння особи за згодою володільця, а у випадку вчинення злочину щодо нього – за згодою його близьких родичів, а отримані докази, в разі дотримання інших критеріїв їх допустимості – допустимими¹⁷. У такому випадку судовий контроль стосовно огляду житла чи іншого володіння особи не здійснюється. При цьому слід не допускати випадків «прихованої недобровільності» згоди на проникнення до житла чи іншого володіння особи в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України, яка може мати місце, по-перше, в ситуаціях, коли проникнення до житла чи іншого володіння особи в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України здійснюється фактично для проведення обшуку за відсутності невідкладених підстав за недостатності доказів для звернення з клопотанням про обшук; по-друге, коли за обставинами ситуації навіть отримана згода не є добровільною. На це звернув увагу Європейський суд із прав людини в рішенні «Кучера проти Словаччини». «Суд, зваживши на кількість залучених поліцейських, 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 залишалось 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. <...> 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 поліцейських 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, що обмежують застосування спеціальних сил ситуаціями, в яких звичайні заходи

¹⁷ Могила В.С. Огляд житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді: питання законності. *Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 16 червня 2018 р., м. Одеса / редкол.: Г. О. Ульянова (голова) та ін. Одеса : Юридична література, 2018. С. 287.

втручання поліції не можна вважати безпечними й достатніми, і, на додаток до цього, встановлюють процесуальні гарантії, що передбачають, наприклад, присутність під час операції безсторонньої особи або отримання чіткої письмової згоди власника як попередньої умови для проникнення в його приміщення. Суд зазначає, що певні гарантії з цією метою внесено до Закону «Про поліцію» 1993 року <...> Однак ці гарантії не запобігли виникненню оскаржуваної в цій справі ситуації. З урахуванням викладених вище міркувань, Суд не вважає, що оспорювана операція була сумісною з правом заявника на повагу до його житла»¹⁸.

2. Вимоги до клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи

Клопотання слідчого про огляд житла чи іншого володіння особи є кримінально-процесуальним рішенням слідчого, тобто вираженим у встановленій законом процесуальній формі, спрямованим на виконання завдань кримінального провадження правозастосовним актом, в якому слідчий, реалізуючи свою компетенцію, наводить вмотивовані висновки з фактичних, правових та етичних питань, що підлягають розв'язанню в цьому акті¹⁹.

Це клопотання, як і будь-яке кримінально-процесуальне рішення, повинне, з урахуванням його специфіки як проміжного рішення, відповідати стандартам доброякісності кримінально-процесуальних рішень, зокрема, виділеним Н.В. Глинською стандартам законності, обґрунтованості та вмотивованості, справедливості, розумності, своєчасності²⁰. Оцінка конкретного клопотання стосовно відповідності його цим стандартам доброякісності має здійснюватися насамперед за алгоритмом співвідношення відповідності змісту та форми клопотання нормам чинного кримінального процесуального законодавства (в контексті стандарту законності). Стосовно клопотання слідчого про огляд житла чи іншого володіння особи це завдання дещо ускладнено наявністю відсильних норм КПК України.

¹⁸ Макбрайд Джеремі. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. К.: «К.І.С.», 2010. С. 169–170.

¹⁹ Марочкін, О.І. Мотивування процесуальних рішень слідчого : монографія. К., Національна академія прокуратури України, 2015. С. 34.

²⁰ Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : монографія. Київ : Істина, 2014. С. 258–467.

Натепер КПК України не містить окремих вимог до клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи, а відсилає до правил КПК України, передбачених для обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК України). З урахуванням усіх змін та доповнень положення ч. 3 ст. 234 КПК України натепер встановлюють, що клопотання повинне містити відомості про: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 4) підстави для обшуку; 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 7) індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням; 8) обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування в добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом.

Як вже зверталася увага, повне виконання цих вимог є нездійсненним для того, щоб отримати ухвалу слідчого судді для проведення саме огляду житла чи іншого володіння особи. Це обумовлено декількома факторами: по-перше, необхідністю оперативного проведення огляду до внесення відомостей до ЄРДР; по-друге, істотною зміною вимог до клопотання про обшук. Відповідно, враховуючи різну природу цих слідчих (розшукових) дій, їх різний ступінь інтрузивності, є підстави стверджувати, що ст. 237 КПК України потребує викладення самостійних вимог до клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи²¹. Наведемо для прикладу

²¹ Могила В.С. Огляд житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді: питання законності. *Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 16 червня 2018 р., м. Одеса / редкол.: Г. О. Ульянова (голова) та ін. Одеса : Юридична література, 2018. С. 284–285.

витаги з ухвал слідчих суддів. Слідчий СВ Золотоніського МВ УМВС України в Черкаській області Лисенко А.В. звернувся до суду, з погодженням із прокурором Золотоніської міжрайонної прокуратури Сапейко К.Я., клопотанням про проведення огляду житла та іншого домоволодіння. Клопотання обґрунтовано наступним. На території домоволодіння по АДРЕСА_1, в якому зареєстрований та проживає ОСОБА_1, знаходяться рослини, які зовні схожі на рослини маку. За даним фактом 11.07.2015 р. розпочато кримінальне провадження, яке внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015250150000848 від 16.07.2015 р., за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 310 КК України. З метою виявлення та фіксації відомостей про вчинене кримінальне правопорушення, вилучення предметів злочинної діяльності просив провести огляд житла по АДРЕСА_1. У судовому засіданні прокурор повністю підтримав клопотання. Вислухавши прокурора, дослідивши матеріали, слідчий суддя доходить висновку, що клопотання не підлягає задоволенню, оскільки ні в клопотанні, ні прокурором під час розгляду клопотання не зазначено, які саме предмети злочинної діяльності можуть бути виявлені та вилучені під час огляду житла²².

В іншій ухвалі зазначено, що слідчий СВ Личаківського ВП ГУ Національної поліції у Львівській області як сторона кримінального провадження звернувся з клопотанням дослідного судді Личаківського районного суду м. Львова про проведення огляду володіння особи, а саме квартири № 9, що по вул. Васильченка, 14 у м. Львові, яка належить на праві власності ОСОБА_4, з метою встановлення, чи знаходяться у вказаній квартирі речі, які належать ОСОБА_5 та Бузулукській ОСОБА_6 з можливістю їх вилучення в разі необхідності та передачі ОСОБА_5, Бузулукській ОСОБА_6, та можливості за необхідності проведення фото- та відеофіксації під час огляду. Клопотання мотивує тим, що в провадженні Личаківського ВП ГУ НП у Львівській області перебувають матеріали досудового розслідування, відомості про яке внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12016140040002244 від 03.07.2016 року, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 356 КК України. В ході досудового розслідування встановлено, що 02.07.2016 р. ОСОБА_7 та ряд інших осіб звернулись із заявами до Личаківського

²² Ухвала слідчого судді Золотоніського міськрайонного суду від 21 липня 2015 р. (Справа № 695/2384/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47099414>

ВП ГУ Національної поліції у Львівській області з приводу вчинення самоуправства щодо житлового помешкання за адресою м. Львів, вул. Васильченка, 14/9. Заслухавши думку слідчого, який клопотання підтримав та, оглянувши представлені матеріали, вважаю, що в задоволенні клопотання слід відмовити з наступних підстав. У відповідності до вимог ч. 2 ст. 237 КПК України огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Відповідно до п. 4 ч. 5 ст. 234 КПК України, слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи. З поданого клопотання вбачається, що воно не відповідає вимогам п. 4 ч. 5 ст. 234 КПК України, а саме: слідчим не доведено наявність достатніх підстав вважати, що відшукувані речі знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі за місцем проживання ОСОБА_4 за адресою: м. Львів, вул. Васильченка, 14/9, оскільки судом встановлено, що ще в липні 2015 року відбулось офіційне виселення ОСОБА_5 та її матері за участю виконавчої служби з вищевказаного житла²³.

У цих прикладах слід звернути увагу відразу на два аспекти проблеми: по-перше, спробу «замаскувати» обшук оглядом, по-друге, непристосованість вимог клопотання про обшук до специфіки клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи.

Нормативна регламентація вимог до клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи повинна мати спеціальний характер і відображати гносеологічну специфіку саме огляду житла чи іншого володіння особи в контексті його мети та ступеня потенційного можливого застосування примусу. Без сумніву, в перспективній нормативній моделі вимог до клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи воно має включати вимоги, передбачені п. п. 1, 2, 3, 4, 5, 6 ч. 3 ст. 234 КПК України, а саме: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України

²³ Ухвала слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова від 13 червня 2018 р. (справа № 463/3347/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74642946>

про кримінальну відповідальність; підстави; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться.

Проте істотна відмінність має місце стосовно підстав та меж примусу під час проведення огляду. Вимоги до клопотання про обшук у частині індивідуальних або родових ознак речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхнього зв'язку із вчиненим кримінальним правопорушенням, а також обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування в добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 КПК України або за допомогою інших слідчих дій, передбачених КПК України, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених КПК України, не можуть бути закладені у вимоги клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи, враховуючи іншу мету огляду, яка полягає у виявленні та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Огляд не має конкретизованого предметного спрямування пошуку, елемент пошуку є субсидіарним, і рішення про необхідність та доцільність його проведення приймається в умовах інформаційної невизначеності щодо індивідуальних або родових ознак речей, документів, іншого майна або осіб. Саме це і виключає навіть гіпотетичну можливість обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування в добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 КПК України або за допомогою інших слідчих дій, передбачених КПК України, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, оскільки під час огляду невідоме предметне спрямування пошуку. Якщо ж такі відомості наявні, то слідчий має діяти за алгоритмом застосування спочатку витребування речей, документів, відомостей, потім – тимчасового доступу, а лише у випадку неотримання цими способами речей, документів – використовувати можливості обшуку, крім ситуацій, коли здійснюється відшукування зняття кримінального правопорушення,

предметів і документів, вилучених з обігу; в разі недотримання цього алгоритму матиме місце підміна обшуку оглядом і недопустимість усіх отриманих у результаті його проведення доказів.

Ці відомості мають бути конкретизовані в аспекті короткого викладу обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання, та підстав огляду, оскільки велике значення має кваліфікація діяння, етап досудового розслідування, вже проведені процесуальні дії, сукупність вже наявних доказів, висунені версії, оцінка чого може беззаперечно вказати на потрібну для подальшого ефективного розслідування слідчу (розшукову) дію.

Відповідно, у ч. 2 ст. 237 КПК України необхідно передбачити окремі норми стосовно вимог до клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи. Клопотання слідчого має обов'язково погоджуватися з прокурором.

3. Порядок розгляду та вирішення клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи. Локальний предмет доказування

Розгляд та вирішення слідчим суддею клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється в межах його кримінально-процесуальної функції – забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб (проявляється в дозвільних повноваженнях та повноваженнях щодо забезпечення законності та обґрунтованості застосування заходів кримінально-процесуального примусу)²⁴.

Враховуючи, що норми КПК України не містять спеціальних норм щодо порядку розгляду та вирішення клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи, натепер порядок розгляду такого клопотання є аналогічним клопотанню про обшук житла чи іншого володіння особи. Клопотання розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора. При цьому КПК України не конкретизує, в яких випадках має забезпечуватися участь слідчого, в яких – прокурора, і чи допустима участь обох цих суб'єктів. Це питання може мати принципове значення під час звернення з клопотанням у порядку ч. 3 ст. 214 КПК України, адже в цій ситуації прокурор не може бути учасником розгляду клопотання.

²⁴ Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції : теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 252.

КПК України не дає відповіді на питання, чи можливе повернення клопотання для усунення недоліків його форми чи змісту або в разі його подання з порушенням правил підсудності. Стосовно обшуку в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи зазначається, що норми КПК, які регламентують порядок надання слідчим суддею дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, не передбачають повноваження слідчого судді постановляти ухвалу про повернення клопотання в разі його невідповідності вимогам, встановленим у ч. 3 ст. 234 КПК²⁵, а в літературі піддано критиці ідею щодо доповнення ч. 4 ст. 234 КПК положенням, що слідчий суддя вправі повернути клопотання про обшук слідчому чи прокурору для усунення недоліків, якщо воно не відповідає вимогам, вказаним у ч. 3 цієї статті²⁶. Разом з тим у судовій практиці є випадки повернення клопотання про огляд для подання до належного суду²⁷, і, як видається, у випадку його подання з порушенням правил підсудності слідчий суддя не може розглядати його по суті і приймати рішення, а має повернути слідчому, прокурору, виходячи із правил аналогії закону.

Режим розгляду клопотання (відкрите або закрите судове засідання) в КПК не уточнено, хоча в літературі стосовно обшуку обґрунтовано зверталася увага на необхідність закритого судового засідання²⁸. Вважаємо, ці правила слід поширити і на розгляд та вирішення клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи. Під час розгляду клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження, яке є обов'язковим.

²⁵ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinyMce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc>

²⁶ Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні : дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого. Х., 2018. С. 89.

²⁷ Ухвала слідчого судді Барішівського суду Київської області від 28 березня 2018 р. (справа № 355/462/18). URL: <http://www.revestr.court.gov.ua/Review/73012540>

²⁸ Удалова Л.Д., Білоус О.В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні. К.: «КНТ», 2015. С. 128; Гловнюк І.В. Кримінально-процесуальні функції : теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 603.

КПК України не містить спеціальних норм щодо локального предмету доказування під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи. Виходячи із запропонованого в літературі визначення локального предмету доказування як певного збірного поняття, до складу якого входять певні фактичні обставини, які повинні бути здобуті шляхом доказування як підстави прийняття проміжних (допоміжних) рішень²⁹, та з урахуванням положень ч. 5 ст. 234, ст. 237 КПК України, можливо запропонувати доктринальну модель локального предмету доказування під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи. Відповідно, до обставин локального предмету доказування відносяться: факт вчинення кримінального правопорушення; можливість у результаті проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи виявити та зафіксувати відомості щодо обставин вчинення кримінального правопорушення; значення цих відомостей для кримінального провадження; можливість отримання цих відомостей внаслідок проведення огляду в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

При цьому, враховуючи специфіку огляду як слідчої (розшукової) дії, для його проведення факт вчинення кримінального правопорушення, зокрема, у випадку огляду як невідкладної та первинної слідчої (розшукової) дії, може бути встановлений із застосуванням стандарту доказування «ймовірне припущення», який характерний, як вказується в літературі, для початку досудового розслідування³⁰. Як слушно зазначають А.А. Павлишин та Х.Р. Слюсарчук, саме «обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення», а не «обставини, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення» є підставою для початку досудового розслідування. Оскільки саме «обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення», відповідають стандарту доказування «ймовірне припущення». Для досягнення рівня переконаності, необхідного для прийняття відповідного рішення у кримінальному провадженні згідно зі стандартом доказування «ймовірне припущення», достатньо, щоб такі обставини лише «на

²⁹ Степаненко А. С. Предмет доказывания: сущность и понятие. *Научный вестник Международного гуманитарного университета*. 2014. Вып. 9-2. Т. 2. С. 125.

³⁰ Вапнярчук В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 106.

перший погляд», «за зовнішніми ознаками» свідчили про вчинення кримінального правопорушення. Тому законодавець «свідомо» не зазначив про те, що для початку досудового розслідування необхідно встановити «обставини, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення», оскільки такі обставини забезпечують досягнення вищого рівня переконаності для прийняття необхідного рішення у кримінальному провадженні³¹.

Для порівняння, наведемо предмет доказування стосовно обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Ч. 5 ст. 234 КПК України передбачає, що слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; 5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи. З урахуванням специфіки доказування останньої обставини³² видно, що для локального предмету доказування стосовно обшуку характерна істотна специфіка порівняно з оглядом житла чи іншого володіння особи, по-перше, необхідність встановлення чіткого предметного спрямування пошуку; по-друге, необхідність встановлення, як правило, неможливості отримання інформації іншим шляхом, по-третє, необхідність встановлення пропорційності проведення обшуку. І хоча, як вже зверталася увага в літературі, з аналізу ст. 235 КПК випливає, що закон не вимагає зазначати в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук обґрунтування неможливості отримати слідчим (прокурором) у добровільному порядку речей, документів шляхом «витребування...» або за допомогою інших слідчих дій; так само закон не вимагає

³¹ Павлишин А.А., Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : монографія. Львів: Видавництво ТзОВ «Колір ПРО», 2018. С. 94.

³² Детальніше див.: Могила В.С. Проблемні аспекти доказування необхідності проведення обшуку (за перспективним кримінальним процесуальним законодавством). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 215.

обґрунтування в ухвалі слідчого судді також і вимоги КПК про те, що за встановлених слідчим суддею обставин «обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи»³³, ці обставини мають бути встановлені в судовому засіданні, виходячи з вимог ч. 5 ст. 234 КПК України. При цьому слід звернути увагу на відмічену в доктрині відсутність синхронізації між змістом п. 8 ч. 3 та п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК³⁴.

Наведемо приклад із судової практики, який свідчить про помилкову оцінку специфіки обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи, у зв'язку з чим було складено клопотання та надано дозвіл не на обшук, а на огляд іншого володіння особи. 31 липня 2014 року слідчий СВ Старокостянтинівського РВ УМВС України за погодженням із прокурором звернувся з клопотанням про проведення огляду зерноскладу фермерського господарства Власник, що знаходиться в с. Миролюбне Старокостянтинівського району і належить ОСОБА_1, посилаючись на те, що ОСОБА_1 вчинив шахрайські дії щодо ПП Строй-Сервіс-999. Відомості по даному факту внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань 13 березня 2014 року за № 12014240220000161. Оскільки огляд житла та іншого володіння проводиться на підставі ухвали слідчого судді, тому просить задовольнити дане клопотання. Заслухавши пояснення прокурора, дослідивши клопотання та додані до нього матеріали, вважаю, що клопотання підлягає задоволенню з таких підстав. Відповідно до вимог ч. 1-2, 5 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. Під час проведення огляду дозволяється

³³ Панасюк О.А. Деякі проблемні питання оцінки судом доказів, отриманих внаслідок проведення обшуку, на предмет їх допустимості. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті судової реформи в Україні*: матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 15 червня 2018 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. ЛДУВС, 2018. С. 137.

³⁴ Вегера-Гжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні: дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого. Х., 2018. С. 91–92.

вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Всі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі, якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються в такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування. Згідно з ч. 2 ст. 234 КПК України обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Із доданих до клопотання матеріалів досудового слідства вбачається, що голова фермерського господарства Власник ОСОБА_1 вчинив шахрайські дії щодо ПП Строй-Сервіс-999. Оскільки є достатні підстави вважати, що голова фермерського господарства Власник ОСОБА_1 вчинив шахрайські дії щодо ПП Строй-Сервіс-999, то подання про проведення огляду зерноскладу фермерського господарства Власник, що знаходиться в с. Миролюбне Старокостянтинівського району, слід задовольнити³⁵. І хоча у змісті ухвали прямо не вказано, що ця дія проводиться для пошуку речей та документів, які пов'язані з вчиненням шахрайських дій, це спрямування впливає з викладених обставин, і тому в даному випадку мав би проводитись обшук, а не огляд зерноскладу.

Тягар доказування обставин локального предмету доказування, виходячи з положень ч. 5 ст. 234 КПК України, покладається на слідчого, прокурора, який звернувся з клопотанням. Ґрунтуючись на визначенні тягара доказування стосовно клопотання про обшук³⁶, тягар доказування під час розгляду клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи можна визначити як правило, згідно з яким слідчий, прокурор обґрунтовують належними, допустимими та достовірними доказами, сукупність яких є достатньою для прийняття процесуального рішення, необхідність, доцільність та ефективність проведення запланованого обшуку. Про розподіл тягара доказування в даному випадку йтися не може, адже інші учасники кримінального провадження не беруть участі в розгляді клопотання. Обов'язок доказування покладається в даному випадку на слідчого суддю.

³⁵ Ухвала слідчого судді Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 1 серпня 2014 р. (Справа № 683/2171/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63641783>

³⁶ Детальніше див.: Могила В.С. Проблемні аспекти доказування необхідності проведення обшуку (за перспективним кримінальним процесуальним законодавством). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 216

ВИСНОВКИ

З урахуванням вищевикладеної аргументації, пропонуємо передбачити у КПК України окремі положення щодо вимог до клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи та додатків до нього, порядку його розгляду слідчим суддею, локального предмету доказування та вимог до ухвали слідчого судді про огляд житла чи іншого володіння особи.

Частину 2 статті 237 КПК України пропонуємо викласти в такій редакції:

«У разі необхідності провести огляд житла чи іншого володіння особи слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, крім випадків звернення з клопотанням у порядку частини третьої статті 214 цього Кодексу;

2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) підстави для огляду житла чи іншого володіння особи;

5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення огляду;

6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

7) відомості про обставини кримінального правопорушення, які може бути виявлено.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання, крім випадків звернення з клопотанням у порядку частини третьої статті 214 цього Кодексу».

Крім того, пропонуємо доповнити статтю 237 КПК України частинами 2-1, 2-2, 2-3, 2-4 такого змісту:

«2-1. Клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого та/або прокурора в закритому судовому засіданні.

2-2. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

- 1) було вчинено кримінальне правопорушення;
- 2) в результаті проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи можуть бути виявлені та зафіксовані відомості щодо обставин вчинення кримінального правопорушення;
- 3) ці відомості мають значення для кримінального провадження;
- 4) відомості щодо обставин вчинення кримінального правопорушення можуть бути отримані внаслідок проведення огляду в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

2-3. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про:

- 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;
- 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи;
- 3) положення закону, на підставі якого постановлюється ухвала;
- 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані огляду;
- 5) особу, якій належить житло чи інше володіння.

2-4. Виготовляються дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії».

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню проблематики складання, розгляду та вирішення клопотання слідчого про огляд житла чи іншого володіння особи. Указано, що у відповідності до ч. 2 ст. 237 КПК України, огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК України, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Чинні положення КПК України містять замало спеціальних норм, присвячених регламентації саме правил складання, розгляду та вирішення клопотання слідчого про огляд житла чи іншого

володіння особи, що явно не відповідає ступеню важливості цієї слідчої (розшукової) дії та викликає зауваження в контексті забезпечення належної правової процедури прийняття рішення про її проведення. Доведено, що нормативна регламентація вимог до клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи повинна мати спеціальний характер і відображати гносеологічну специфіку саме огляду житла чи іншого володіння особи в контексті його меті та ступеня потенційного можливого застосування примусу. В ч. 2 ст. 237 КПК України необхідно передбачити окремі норми стосовно вимог до клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи. Аргументовано, що у випадку подання клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи з порушенням правил підсудності слідчий суддя не може розглядати його по суті і приймати рішення, а має повернути слідчому, прокурору, виходячи із правил аналогії закону. Виділено обставини локального предмету доказування під час розгляду слідчим суддею клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи: факт вчинення кримінального правопорушення; можливість у результаті проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи виявити та зафіксувати відомості щодо обставин вчинення кримінального правопорушення; значення цих відомостей для кримінального провадження; можливість отримання цих відомостей внаслідок проведення огляду в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи. Сформульовано пропозиції щодо доповнення КПК України положеннями стосовно вимог до клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи та додатків до нього, порядку його розгляду слідчим суддею, локального предмету доказування та вимог до ухвали слідчого судді про огляд житла чи іншого володіння особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Довідас Віткаускас. Право на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Європейської Конвенції захисту прав людини та основних свобод. URL: <https://eu.prostir.ua/data?t=1&q=1629>
2. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий: монография. Одесса: Центр.-Укр. изд-во, 2002. 264 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с.

4. Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2018. 584 с.

5. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.

6. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ: Центр учб. літ., 2013. 544 с.

7. Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням: організаційно-правові та криміналістичні основи : наук.-практ. посіб. / ред. кол. І.М. Козьяков, В.Т. Маляренко, Г.П. Середа, Є.Д. Скулиш, О.Н. Ярмиш. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 750 с.

8. Зарубенко, О. Співвідношення огляду з іншими процесуальними діями за КПК України. *Закон и жизнь*. Кишинев, 2013. № 3. С. 45–47.

9. Дердюк Б.М. Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 2 (8). С. 173–176.

10. Денисюк С.Ф., Шепитько В.Ю. Обыск в системе следственных действий (Тактико-криминалистический анализ): научно-практическое пособие. Харьков: Консум, 1999. 160 с.

11. Могила В.С. Проблемні аспекти доказування необхідності проведення обшуку (за перспективним кримінальним процесуальним законодавством). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 213–217.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с.

13. Зарубенко О.В. Підстави проведення огляду у кримінальному провадженні України. *Форум права*. 2012. № 4 С. 373–377. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_61

14. Торбас О.О. Чи потребується ухвала слідчого судді для проведення огляду житла-місця події за наявності добровільної згоди власника? *Принципи та стандарти змагального кримінального процесу на досудовому провадженні*: матеріали Всеукр. наук.-практ.

конф. (м. Дніпро, 7 груд. 2016 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. С. 189–192.

15. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 233 с.

16. Функція судового контролю у кримінальному процесі: монографія. / Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва. К.: Центр учбової літератури, 2015. 176 с.

17. Удалова Л.Д., Білоус О.В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні. К.: «КНТ», 2015. 180 с.

18. Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному провадженні: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 340 с.

19. Туманянц А.Р. Особлі проблеми забезпечення прав та законних інтересів особи при проведенні слідчих (розшукових) дій. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті судової реформи в Україні*: матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 15 червня 2018 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. С. 171–174.

20. Могила В.С. Огляд житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді: питання законності. *Державне бюро розслідувань: на чільному розбудови*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 16 червня 2018 р., м. Одеса; редкол.: Г.О. Ульянова (голова) та ін. Одеса: Юридична література, 2018. С. 284–288.

21. Могила В.С. Судова оцінка застосування статті 233 КПК України у судовій практиці. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.): у 2-х т.; відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: видавничий дім «Гельветика», 2018. Т. 2. С. 368–370.

22. Макбрайд Джеремі. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. К.: «К.І.С.», 2010. 576 с.

23. Марочкін О.І. Мотивування процесуальних рішень слідчого: монографія. К., Національна академія прокуратури України, 2015. 214 с.

24. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: монографія. Київ: Істина, 2014. 588 с.

25. Ухвала слідчого судді Золотоніського міськрайонного суду від 21 липня 2015 р. (Справа № 695/2384/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47099414>

26. Ухвала слідчого судді Личаківський районний суд м. Львова від 13 червня 2018 р. (справа № 463/3347/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74642946>

27. Гловік І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. 712 с.

28. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: http://www.sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc

29. Ухвала слідчого судді Баришівського суду Київської області від 28 березня 2018 р. (справа № 355/462/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73012540>

30. Степаненко А. С. Предмет доказывания: сущность и понятие. *Научный вестник Международного гуманитарного университета*. 2014. Вип. 9–2. Т. 2. С. 123–125.

31. Вапнярчук В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100–112.

32. Павлишин А.А., Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : монографія. Львів: Видавництво ТЗОВ «Колір ПРО», 2018. 292 с.

33. Панасюк О.А. Деякі проблемні питання оцінки судом доказів, отриманих внаслідок проведення обшуку, на предмет їх допустимості. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті*

судової реформи в Україні: матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 15 червня 2018 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. ЛДУВС, 2018. С. 135–138. С. 137.

34. Ухвала слідчого судді Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 1 серпня 2014 р. (Справа № 683/2171/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63641783>

Information about authors:

Hloviuk I. V.,

Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure, National University “Odessa Academy of Law”
23 Fontanska road, Odessa, Ukraine

Mogyla V. S.,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure
National University “Odessa Academy of Law”
23 Fontanska road, Odessa, Ukraine