

встановлена кримінальна відповідальність. У межах своїх повноважень податкові органи мають право здійснювати документальні, зустрічні перевірки, періодичність яких затверджена наказом Державної податкової адміністрації України від 30 липня 1998 року № 371. Відповідно підтвердження стійкої фінансової неспроможності може бути здійснено в результаті проведення аудиторської перевірки на підставі Закону України “Про аудиторську діяльність”. Отже, визначення стійкої фінансової неспроможності можливе тільки за матеріалами перевірки, підставою для проведення якої були заява або повідомлення громадян, посадових осіб, у тому числі контролюючих органів.

Надійшла до редколегії 10.06.2000

О. Капліна, В. Маринів,

кандидати юридичних наук НЮА України

Проблеми забезпечення недоторканності житла на досудовому слідстві

Світове співтовариство відносить недоторканність житла і пов'язані з нею таємниці особистого та сімейного життя до розряду найважливіших прав людини і закликає всі цивілізовані держави створити необхідні правові гарантії цих цінностей особистості. Стаття 12 Загальної Декларації прав людини проголошує, що ніхто не може підлягати свавільному втручанням в особисте і сімейне життя людини, свавільному посяганням на недоторканність її житла, таємницю її кореспонденції або на її честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань. Аналогічна норма закріплена у Міжнародному пакті про громадянські і соціальні права (ст. 17), Європейській Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. (ст. 8).

¹ Див.: Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 1988. С. 3.

У законодавстві України право на недоторканність житла належить до конституційних. Згідно зі ст. 30 Конституції України кожному гарантується право на недоторканність житла. Не допускається проникнення в житло чи інше володіння особи, проведення у них огляду чи обшуку інакше як за мотивованим рішенням суду.

як і своє життя, людина має право будь-яким, не забороненим законом способом захищати від протиправного втручання і своє житло, і інше володіння (ч. 5 ст. 55 Конституції України).

Держава забезпечує реальність недоторканності житла, встановивши кримінальну відповідальність за незаконне порушення недоторканності житла громадян (ст. 130 КК України) і відтворивши конституційні положення про охорону житла в ст. 14¹ КПК України.

Винятки із загального правила про недоторканність житла також можуть бути пов'язані з необхідністю розслідування злочинів, затримання осіб, які їх вчинили. Процесуальний порядок проникнення у житло громадян у цих випадках закріплює кримінально-процесуальне законодавство.

У зв'язку з цим, на наш погляд, у першу чергу необхідно зупинитися на питанні, без відповіді на яке неможливий подальший розгляд цієї проблеми: що слід розуміти під житлом?

Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 грудня 1992 р. № 12 “Про судову практику по справах про корисливі злочини проти приватної власності” роз'яснив: “Житло — це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната у готелі, дача, садовий будиночок і т. п.), а також ті його складові частини, котрі використовуються для відпочинку, зберігання майна чи задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори і т. п.)... Не можуть визнаватись житлом приміщення, не призначені і не пристосовані для постійного чи тимчасового мешкання (відокремлені від житлових будинків погреби, гаражі, інші будови господарського призначення), службові приміщення, сейфи, приміщення, вільні для доступу публіки і т. под.”¹.

Право України. 1993. № 1. С. 30.

Тлумачення поняття “житло” має також велике практичне значення: по-перше, для правильного застосування кримінально-процесуального закону, оскільки проведення окремих слідчих дій у помешканні (наприклад, обшуку) вимагає додержання певної процесуальної форми і попереднього мотивованого рішення про це суду (ст. 30 Конституції України, ст. 14¹ КПК України.); по-друге, для

правильного застосування кримінального закону (ст. ст. 130, 140, 141 КК України) у випадках незаконного проникнення у житло.

Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України стосується матеріально-правової сторони поняття “житло”. В процесуально-правовому розумінні до житла слід було б прирівняти приміщення, не пристосовані для постійного чи тимчасового проживання (наприклад, відокремлені від житлових будов погребі, комори, гаражі та інші господарські приміщення)¹. В США, Англії та інших країнах існує багато судових прецедентів, які надають поняттю “житло” найширшого значення, аж до включення в нього присадибних ділянок, будівель на них, їх надр і т. под.²

Див. також: *Коновалова В. Е., Шепітько В. Ю.* Обыск: тактика и психология: Х., 1997. С. 18–19.

Див.: *Петрухин И. Л.* Личные тайны (Человек и власть). М., 1998. С. 96.

Безумовно, гаражі, комори та погребі не можуть вважатися житлом, з огляду на їх пряме призначення, але вони тісно пов'язані з житлом людини і створюють своєрідний “єдиний комплекс”. Це є досить важливим, оскільки для проведення обшуку в них, так само як і в житлі, необхідна санкція прокурора (за Конституцією України — рішення суду). Крім того, закон (ст. 183 ч. 2 КПК України) дозволяє слідчому відчиняти під час обшуку зачинені приміщення і сховища. До сховищ можна віднести гаражі, комори, погребі і т. под.

Не зовсім зрозумілим є питання про визнання житлом особистого автомобіля громадянина¹. В літературі існує думка, згідно з якою під житлом слід розуміти і особистий автомобіль (під час подорожей)².

¹ В. Коновалова і В. Шепітько висловлюють думку, що обшук транспортних засобів — це відносно новий вид обшуку, який зустрічається на практиці органів розслідування. Див.: *Коновалова В. Е., Шепітько В. Ю.* Вказ. праця. С. 21.

² Див.: *Петрухин И. Л.* Неприкосновенность личности // Конституционные основы правосудия в СССР. М., 1981. С. 342.

Принципово таку точку зору можна підтримати і визнати за автомобілями, автокемпінгами статус житла, але тільки в тому разі, якщо громадяни подорожують у них, використовують, як місце нічлігу, проживання.

відмічається також, що поняття “житло” охоплює лише ті житлові приміщення, які законно займаються громадянином³. З цим можна погодитися. У процесі розслідування по кримінальній справі може виникнути ситуація, коли необхідно провести обшук, виїмку чи накладення арешту на майно у приміщенні, яке особа займає незаконно, тобто з порушенням правил прописки, реєстрації, при самовільному приєднанні сусідньої житлової площі, наймі (піднаймі) житлового приміщення без додержання зазначеної у законі форми договору. В цьому разі громадяни, які проживають у вказаному житлі, зовсім не позбавляються права особистої недоторканності і такої її складової, як недоторканність житла. Тому, на нашу думку, процесуальний порядок проведення слідчих дій повинен бути однаковим як у житлі, яке особа займає на законних підставах, так і у житлі, яке займається незаконно.

³ Див.: Коментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. А. М. Рекункова и Л. К. Орлова. М., 1985. С. 27.

Цікавим у цьому аспекті є вирішення питання про можливість увійти до житлового приміщення в інших випадках. Зокрема, необхідність входу в житло громадян виникає також при накладенні арешту на майно затриманого і взятті під варту підозрюваного (обвинуваченого), при проведенні слідчого експерименту, допитів обвинуваченого, свідка і потерпілого за місцем їх проживання і т. под. Наприклад, з метою забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна слідчий зобов'язаний накласти арешт на майно обвинуваченого, підозрюваного чи осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії, чи осіб, у яких воно знаходиться (ст. 126 КПК України). Накладення арешту на майно може бути проведено одночасно з виїмкою чи обшуком або самостійно. Коли накладення арешту на майно, яке знаходиться в житлі, проводиться одночасно з обшуком, питання є зрозумілим: слідчий на підставі постанови про проведення обшуку (або дозволу судді) має право увійти до житла проти волі осіб, які в ньому проживають. Але накладення арешту на майно громадян, яке знаходиться в житлі, в деяких випадках проводиться і як самостійна процесуальна дія. Що ж слід робити в такій ситуації?

Необхідність проникнення в житло виникає і у разі проведення в ньому такої слідчої дії, як відтворення обстановки і обставин події

(ст. 194 КПК України). Наприклад, в житлі громадянина необхідно перевірити видимість, чутність і т. под., але особи, які в ньому проживають, проти цього. Як бути в такому разі?

Допити, як правило, проводяться за місцем провадження попереднього слідства, але слідчий має право допитати обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідка і за місцем перебування допитуваного (ст. 167 КПК України). Що ж слід розуміти під місцем перебування?

Як бачимо, в досудовому провадженні по кримінальних справах досить часто можуть виникати ситуації, коли з метою встановлення істини необхідно проникнути в житло громадян проти їх волі. Конституція України (ст. 30) робить винятки із загального правила недоторканності житла тільки в разі проведення огляду чи обшуку за вмотивованим рішенням суду, а також у невідкладних випадках, пов'язаних з безпосереднім переслідуванням особи, підозрюваної у вчиненні злочину. Таким чином, можна зробити висновок, що в усіх інших випадках проникнення в житлове приміщення буде незаконним, у зв'язку з чим необхідно закріпити в КПК підстави проникнення в житло.

У літературі вже ставилося питання про необхідність передбачити в кримінально-процесуальному законі перелік підстав проникнення в житло¹. Крім того, з метою послідовного проведення лінії на забезпечення недоторканності житла громадян пропонувалося встановити обов'язковість одержання санкції прокурора не тільки на обшук у житлі, а й на його огляд, а також на проведення в ньому виїмки².

¹ Див.: *Савицкий В. М.* Правосудие и личность // Сов. г-во и право, 1983. № 5. С. 60

² Див.: *Савицкий В. М.* Проблемы социалистического правосудия в свете новой Конституции СССР // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С. 15; *Москалькова Т. Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания. М., 1996. С. 58.

Наведена точка зору заслугоує на підтримку. Вважаємо, що виїмку, накладення арешту на майно, відтворення обстановки і обставин події, допит у житлі громадян необхідно проводити за вмотивованим рішенням суду (з санкції прокурора) тоді, коли особи, що проживають у житловому приміщенні, чинять опір законним

вимогам слідства. В усіх інших випадках перелічені слідчі дії можуть бути проведені тільки в разі добровільної згоди осіб, які проживають у житлі. Якщо склалася ситуація, яка не терпить зволікання, ці дії можна провести і без умотивованого рішення суду (санкції прокурора), але з обов'язковим наступним повідомленням його про проведену слідчу дію протягом 24 годин.

Під “ситуаціями, що не терплять зволікання” слід розуміти випадки, коли існує ризик знищення чи приховування доказів, а одержання санкції прокурора пов'язане зі значною втратою часу¹.

Див.: *Любичев С. Г.* Этические основы следственной тактики. М., 1980. С. 59.

На практиці проведення обшуку без санкції прокурора нерідко відбувається з посиланням на “випадки, що не терплять зволікання”. Безумовно, це негативне явище, до якого слід ставитися критично. Як відомо, кримінально-процесуальний закон не містить роз'яснення терміна “випадки, які не терплять зволікання”. У зв'язку з чим деякі автори пропонують увести в КПК спеціальну норму, яка б передбачала перелік підстав, коли проведення обшуку можливе без санкції прокурора з наступним повідомленням його протягом 24 годин¹.

¹ Див.: *Мальков В. П., Зинатулин З. З.* Совершенствование правовой регламентации мер уголовно-процессуального принуждения как одно из условий повышения эффективности предварительного следствия // Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР. Тезисы выступлений на научно-практической конференции. М., 1979. С. 21

Проте, на нашу думку, законодавець не даремно залишив це питання на розсуд слідчого, адже передбачити в кримінально-процесуальному законі всі можливі слідчі ситуації досить важко. Кожна з них повинна оцінюватися і відноситися чи не відноситися слідчим до “випадків, що не терплять зволікання”. Крім того, в літературі стверджується, що нерідко невідкладність проведення обшуку впливає на скорочення часу підготовчого періоду, в зв'язку з чим слабка обізнаність слідчого про можливі місця знаходження предметів, що відшукуються, і осіб, безумовно, ускладнює проведення цієї слідчої дії і може призвести до негативного результату. Звідси і рекомендується “відкласти проведення обшуку на

короткий строк” і підготуватися до його проведення¹. Вважаємо, що така рекомендація не тільки сприятиме ефективності боротьби зі злочинністю, а й гарантуватиме права і законні інтереси громадян.

¹ Див.: *Селиванов Н. А., Терещилов В. Н.* Первоначальные следственные действия. М., 1969. С. 231; *Сидоров В. Е.* Начальный этап расследования: организация, взаимодействие, тактика. М., 1992. С. 133–134.

У літературі можна зустріти рекомендацію: “Якщо при особистому обшуку не виявлено матеріальних доказів, доцільно провести його і за місцем проживання підозрюваного, а іноді і в службовому чи побутовому приміщенні, на його робочому місці”¹.

Сидоров В. Е. Вказ. праця. С. 133.

У чинному КПК не передбачені строки проведення обшуку. Це питання вирішується саме по собі. Так, коли при розслідуванні кримінальної справи склалася слідча ситуація і зволікання з проведенням обшуку може обернутися втратою доказів, то обшук відповідно до закону є невідкладною слідчою дією і повинен бути проведений негайно (ч. 4 ст. 177 КПК України). Проблематичною є інша ситуація, коли особа, яка проводить дізнання, чи слідчий, одержавши санкцію прокурора (рішення суду) на обшук, обирає зручний з огляду тактики момент для його проведення. На наш погляд, з метою зміцнення гарантій законності в кримінальному судочинстві суддя, даючи дозвіл на проведення обшуку, чи прокурор, санкціонуючи його проведення, повинні вказати строк, протягом якого обшук має бути проведений. Якщо обшук не було проведено в зазначений строк, необхідно повідомити про це суддю (прокурора), який дав дозвіл, і навести при повторному зверненні до суду (прокурора) причини, у зв’язку з якими обшук не було проведено.

Чимало проблем виникає у зв’язку із застосуванням інституту понятих у кримінальному процесі, в якості яких нерідко запрошуються сусіди, знайомі чи співробітники обшукуваних, що надає цій слідчій дії широкого розголосу. Як відомо, під час обшуку слідчий пред’являє понятим всі виявлені і вилучені предмети, забезпечує їм можливість спостерігати за всіма його діями. Поняті — не просто сторонні спостерігачі, вони є активними учасниками цієї слідчої дії. залежно від характеру поведінки слідчого, його ставлення до обшукуваного, коментарів з приводу виявлених предметів у

понятих складається своя, часом грубо перекручена домислами думка сусіда чи їх товариша по службі, про його сім'ю, близьких, а також про кримінальну справу в цілому. Тому з огляду на моральні позиції вважаємо за необхідне підтримати точку зору тих учених, які пропонують запрошувати понятими громадян, які не знають осіб, у котрих проводиться обшук і виїмка. При підборі понятих слідчий повинен “зупинити свій вибір на особах, присутність яких при обшуку чи виїмці не тягла б розголосу будь-яких відомостей”¹.

¹ *Любичев С. Г.* Вказ. праця С. 61; Див. також: *Зархин Ю. М.* Нравственные основы предварительного следствия в советском уголовном процессе: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1974. С. 141; *Москалькова Т. Н.* Вказ. праця. С. 58; *Петрушин А.* Всегда быть этичным // Соц. законность. 1983. № 6. С. 63.

Безсумнівно, спричинення моральних чи фізичних страждань громадянину, в житлі якого проводиться обшук, повинні зводитися до мінімуму за допомогою чіткої правової регламентації підстав і порядку проведення цієї слідчої дії.

Стаття 177 КПК України передбачає, що обшук проводиться у тих випадках, коли слідчий має достатні підстави вважати, що зняряддя злочину, речі і цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини по справі, сховані у певному приміщенні чи місці або у будь-якої особи. Таким чином, предметом відшукування під час обшуку можуть бути не будь-які предмети, а лише ті, які вказані в законі як такі, що мають значення для встановлення істини по справі. До них, зокрема, належать: зняряддя злочину; об'єкти злочинних дій; предмети, які мають на собі сліди злочинів; предмети, гроші та інші цінності, здобуті злочинним шляхом; всі інші предмети і документи, необхідні для встановлення обставин кримінальної справи.

Закон передбачає, що слідчий має право відшукувати і вилучати тільки ті предмети і документи, які можуть мати значення для справи, тому зв'язок предмета чи документа, що вилучається, з обставинами, які підлягають з'ясуванню в кримінальній справі, повинен бути визначений на високому рівні вірогідності.

З огляду на викладене можна зробити висновок про те, що слідчий, виявивши під час обшуку чи виїмки предмети і документи, які містять відомості про інтимне життя громадян і не мають

відношення до злочину, який розслідується, не повинен знайомити з ними понятих та інших присутніх осіб. Якщо ж вони містять відомості, що мають значення для правильного вирішення справи і підлягають вилученню, слідчий зобов'язаний діяти у відповідності з встановленим у законі порядком, попередивши понятих і присутніх осіб про кримінальну відповідальність за розголошення цих відомостей.

Отже, обшук має точне цільове призначення і не повинен бути універсальним засобом вивчення особи й способу життя обвинуваченого. Врегулювання у КПК зазначених проблем, поза всяким сумнівом, стане гарантією особи на недоторканність її житла.

Надійшла до редколегії 20.12.99

В. Галаган, доцент НАВС України, підполковник міліції,
С. Петраєв, кандидат юридичних наук, підполковник міліції
**Перспективи та проблеми впровадження в практику
органів внутрішніх справ України автоматизованих
дактилоскопічних ідентифікаційних систем**

Серед різноманітних слідів, що вилучаються з місць вчинення злочинів, більш як 50% складають сліди рук. Це пов'язано з тим, що вони природно та юридично мають найбільше доказове значення причетності особи до злочину. Сліди рук протягом багатьох століть не втрачають своєї значущості завдяки таким ознакам, як індивідуальність та стійкість до змін, можливість класифікувати, створювати відповідні обліки та категорично ідентифікувати особу.

Ефективність застосування слідів рук у розкритті злочинів в Україні за останні роки постійно зростає. Так, у 1995 р. вона складала 7,1%, у 1996 р. — 7,4%, в 1997 р. — 8,4%, у 1998 р. — 8,6%. Це досить високі показники, які знаходяться на рівні показників розвинутих країн світу, де процеси дактилоскопічної ідентифікації автоматизовані. Наприклад, у Франції при наявності автоматизованої дактилоскопічної ідентифікаційної системи (АДІС) “Morfo” (до речі, однієї з найкращих у світі), чіткої структури та порядку функціонування криміналістичних дактилообліків ефективність характеризувалася такими даними: 1995 р. — 7,9%, 1996 р. — 8,3%, 1997 р. — 6,9%, 1998 р. — 7,3%.