

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Ключевые слова: насильственное удовлетворение половой страсти, извращенный способ, факторы латентности, способы выявления латентных преступлений.

TO THE PROBLEM OF LATENCY OF CRIMES PROVIDED FOR BY THE ARTICLE 153 OF THE CRIME CODE OF UKRAINE Ryabchuk E.S.

The specific factors which favour latentization of crimes provided for by the article 153 of the Crime Code of Ukraine have been researched. Several ways of their satisfaction have been studied.

Key words: violent satisfaction of sexual passion, perverted way, factors of latency, ways of latent crimes detection.

Надійшла до редакції 07.04.2010 р.

УДК 343.131

*А.Р. Туманянц, канд.юрид.наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків*

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ЖИТЛА

Найважливішою умовою інтеграції України до світової спільноти є приведення внутрішнього законодавства у відповідність міжнародним стандартам. Конституція України проголосила людину вищою цінністю, а на державу основним обов'язком поклала забезпечення прав та свобод кожної окремої особи й суспільства в цілому.

Конституційні вимоги в кримінальному судочинстві набувають особливого значення. У розділі II Конституції України позначені найважливіші положення, що забезпечують непорушність прав та свобод осіб, залучених у провадження по кримінальних справах.

Суворе дотримання процесуальних норм – одна з найголовніших умов ухвалення законних, обґрунтованих і вмотивованих рішень. При цьому протиставлення інтересів суспільства інтересам окремої особи є неприпустимим, а обмеження прав людини не може бути виправдане державною необхідністю.

Існування й розвиток права на недоторканність житла пов'язано з тим, що Україна, як частина світової спільноти, заінтересована в подальшій інтеграції до світової економічної, політичної і правової систем. Становлення й еволюція зазначеного права ще за радянських часів зазнали великих змін – від

майже повного його заперечення, пов'язаного з відсутністю в радянського громадянина приватного життя і превалюванням суспільного до закріплення права на недоторканність житла в Конституціях Союзу РСР, союзних республік (і це за фактичним браком гарантій його реалізації) [1, с. 24].

Разом із тим і сьогодні вітчизняне законодавство не повною мірою відповідає своїм конституційним і міжнародним стандартам стосовно розглядуваного права. Норми, що виражають зміст принципу недоторканності житла, недостатньо чітко пов'язані з іншими положеннями кримінально-процесуального законодавства, що викликає неоднозначне їх тлумачення. Це ускладнює виявлення суті й порядку взаємодії цього принципу з іншими положеннями. Особливі труднощі виникають при з'ясуванні закономірностей його використання на досудових стадіях, оскільки недоторканність житла у випадках, що не терплять зволікання, може бути обмежена й без судового рішення.

Окремі аспекти забезпечення недоторканності житла розглядалися в роботах таких учених, як Л.О Красавчикова, М.С Малєїн, М.І. Матузов, І. П. Петрухин, К. Б. Толкачев, Ф.П. Рудінський, І.Е. Фарбер, Г.Г. Хабібуллін, В.Т. Малярен-

ко, Д. Л. Василенко, С. Ільченко, І. Бакірова (Див.:1;2;4;5) та ін.

Недоторканність житла – одна з основних гарантій передбаченого в ч. 1 ст. 23 Основного Закону права на недоторканність приватного життя. Як вбачається, саме в такому контексті це право може трактуватися з урахуванням положень п. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права, зі вказівкою на необхідність такої гарантії, разом із забезпеченням невтручання в особисте й сімейне життя людини, з охороною таємниці кореспонденції, захистом її честі й репутації.

Виходячи із цих міжнародно-правових актів у своїй Конституції Україна закріпила правило, згідно з яким кожен має право на житло (ст. 47), а також: «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду» (ч. 2 ст. 30). Лише «у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» (ч. 3 ст. 30). Наведені конституційні норми з точки зору охорони

прав та свобод людини і громадянина мають принципово важливе значення, і тому в Кримінально-процесуальному кодексі України (далі – КПК) вони закріплюються як одна з основних засад судочинства. Зокрема, у ст. 141 чинного КПК передбачено, що громадянам гарантується недоторканність житла. Ніхто не має права без законної підстави вторгатись до житла проти волі осіб, які мешкають у ньому. Особисте життя громадян охороняється законом. Обшук, виїмка, огляд їх приміщення можуть провадитись тільки на підставах і в порядку, встановлених КПК [5, с.27].

Але норми Конституції України й КПК щодо недоторканності житла громадян дещо відрізняються від формули, передбаченої в ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод. У ній, зокрема, зазначено, що «держава не може втручатись у здійснення цього права (на недоторканність житла – А.Т.) інакше ніж згідно із законом та у випадках, необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей». Порівняння зазначених норм свідчить,

що міжнародний акт передбачає значно ширші можливості для обмеження права особи на недоторканність житла порівняно з національним законодавством.

Окремо варто зауважити, що в цьому міжнародному акті не йдеться і про інше володіння особи. Але звернімо увагу на те, що, наприклад, у Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації засадою судочинства передбачено недоторканність лише житла, а про інше володіння мови немає. Відповідно до ст. 50 Конституції Республіки Польща це право теж забезпечується недоторканність житла людини. Обшук квартири, приміщення або транспортного засобу може провадитися лише у випадках, визначених законом, і встановленим ним способом. Інакше кажучи, Україна, конституційно закріплюючи недоторканність не лише житла, а й іншого володіння особи, проголошує значно ширші права людини, ніж це передбачено Європейською конвенцією.

Поняття «житло» в українському законодавстві є досить складним і неоднозначним. Так воно розрізняється в цивільному й житловому праві, а в кримінальному та кримінально-процесуальному підхід до цього інституту теж має свою специфіку [4, с. 69].

Пленум Верховного Суду України в постанові № 2 від 28 березня 2008р. «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» роз'яснює, що під житлом у значенні, що використовується у статтях 177 і 178 КПК, у п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", треба розуміти: (1) особистий будинок з усіма приміщеннями, призначеними для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті з них, які хоча й не призначені для цього, але становлять собою складову будинку; (2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду й використовується для постійного або тимчасового мешкання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната у квартирі тощо); (3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок та ін.) [6; 2008. – № 4. – Ст. 4-8].

Європейський суд з прав людини при вирішенні конкретних справ поняття «житло» тлумачить: а) як місце, де особа постійно мешкає, незалежно від форми чи підстави такого проживання, в тому числі облаштоване особою помешкання, навіть якщо таке облаштування було здійснено з порушенням національного законодавства (справа «Барклі проти Сполученого Королівства»); б) приміщення за наявності права власності на нього, де особа мала намір проживати (справа «Гіллоу проти Сполученого Королівства»); в) помешкання, яке особа щороку займає протягом значного проміжку часу (справа «Ментес проти Туреччини»); г) деякі приміщення, інша нерухомість, пов'язані з професійною діяльністю особи, зокрема, офіси адвокатів, комерційні службові приміщення (справа «Німітц проти Німеччини») [7, с. 109-117].

Я уже зазначалося, вітчизняним законодавством передбачено недоторканність не лише житла, а й іншого володіння особи. Конституційна формула «не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи» свідчить, що житло теж є володінням особи. То що ж означає конструкція «інше володіння особи» крім житла, в яке не допускається проникнення?

Як "інше володіння" (згідно з вищезгаданою постановою Пленуму Верховного Суду України) слід розуміти такі об'єкти (природного походження чи штучного створення), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності тощо). Ними можуть бути, приміром, земельна ділянка, сарай, гараж, будь-які господарські будівлі, будівлі побутового, виробничого чи іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль та ін. Одряду зауважимо, що таке розуміння категорії «інше володіння» є, м'яко кажучи, не зовсім вдалим. Взагалі «володіння» — надзвичайно складне поняття, яке не сприймається всіма однозначно. А тому з метою недопущення порушень прав та свобод людини при виконанні кримінально-процесуальних дій воно повинно мати чітке законодавче визначення. Щоб судова практика була сталою і зрозумілою, у КПК належить чітко сформулювати правову категорію «інше володіння особи», недоторканність якого гарантується державою.

Що стосується приміщень у казармах військовослужбовців і місцях ув'язнення, то з огляду на специфіку перебування в них особливого контингенту треба

визнати, що обмеження права на недоторканність житла і проникнення до нього неможливо допускати на однакових умовах, що й до житла.

Таке широке розуміння терміна «житло» найкращим чином забезпечує права громадян, оскільки вторгнення до житла допускається законом лише як виняток і обов'язково при дотриманні спеціальних правил (гарантій).

До числа недостатньо врегульованих проблем, а тому дискусійних можна віднести співвідношення категорій «житло» і «робоче місце». Цілком очевидним є поширення цього права на ситуації, якщо трудова діяльність людини проходить у її будинку, квартирі чи будь-якому різновиді житла. Але можуть бути й інші випадки.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях дає розширювальне тлумачення поняття «житло», поширюючи його на приміщення, використовувані для професійної чи службової діяльності. З його точки зору, професійна діяльність не може виключатися зі змісту приватного життя. В одному з рішень Суду по конкретній справі вказується, що можна вести професійну діяльність за місцем проживання, як і займатися особистими справами в службовому приміщенні. Європейський суд звернув увагу

на те, що більш широка інтерпретація цього терміна повністю відповідає французькому варіанту тексту Європейської конвенції, оскільки французьке слово «domicile» має ширше значення порівняно з англійським «home» [7, с. 80].

Водночас Суд заперечує необґрунтоване розширення обсягу поняття «житло» за рахунок земельної ділянки чи огороженої території. У даному випадку повинно йтися про порушення права безперешкодного користування своїм майном, охорона якого здійснюється іншими кримінально-правовими нормами.

На наше глибоке переконання, заслуговує обговорення питання про уточнення конституційного формулювання права недоторканності житла. Звернімося до нормативного досвіду деяких зарубіжних країн. Приміром, у ст.50 Конституції Республіки Польща положення про забезпечення цього права супроводить наступний текст: «Обшук у житлі, іншому приміщенні або в транспортному засобі може мати місце тільки у випадках, визначених у законі, і встановленим у ньому способом». Пошлемося також на ст. 33 Конституції Естонської Республіки: «Житло недоторканне. Забороняється вторгтися до чийого б то не було житла, володіння або на робоче місце і про-

вадити там обшук, за винятком випадків і в порядку, встановлених законом, з метою захисту громадського порядку, здоров'я або прав і свобод інших людей, для припинення злочину, затримання злочинця або виявлення істини в ході кримінального провадження».

Слід повторитися, що в ст. 30 Конституції України йдеться про недопущення проникнення до житла чи іншого володіння особи інакше як за вмотивованим рішенням суду, але фактично говориться про недопустимість незаконного проникнення. Якщо особи, які мешкають у житлі, не заперечують проти цього, рішення суду не потрібне. Вважається, що в такому разі більш вдалою є конструкція ст. 141 чинного КПК. Про те, що забороняється саме незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, свідчить і зміст ст. 162 Кримінального кодексу України (далі – КК).

У той же час чинне вітчизняне законодавство передбачає низку ситуацій, коли проникнення до житла всупереч волі осіб, які в ньому мешкають, визнається правомірним [Див.: 2, с.71; 3, с.88].

По-перше, це правомірне проникнення до житла з метою запобігання або усунення стихійно виниклої небезпеки для людей, які там проживають, або

для інших громадян, насамперед сусідів. Необхідність такого вторгнення можливе при пожежах, повенях, витоку газу, пошкодженнях електропроводки чи водопостачальних комунікацій тощо, оскільки в правовому відношенні воно ґрунтується перш за все на законодавчих положеннях про крайню необхідність (ст. 39 КК).

По-друге, закон визнає допустимим примусове проникнення до житла також з метою виявлення, припинення й розкриття злочину або для виявлення особи, яка ховається від слідства й суду. Проте в процесі реалізації законодавчих норм про підстави вторгнення до житла проти волі осіб, які мешкають у ньому, важливо враховувати принцип адекватності обмеження в користуванні правом на недоторканність житла законним цілям, що реабілітують таке втручання.

Кримінально-процесуальний закон передбачає можливість примусового проникнення до житла для виконання низки таких слідчих дій, як виїмка, обшук, огляд приміщення (статті 177, 178, 190 КПК). Такі дії відповідатимуть конституційно встановленим положенням лише за умови, що здійснюються вони в суворій відповідності закріпленій у законі підставам і порядку. У випадках же, коли КПК України безпосередньо не передбачає

можливості проникнення до житла для проведення слідчої дії (допиту, слідчого експерименту тощо), але в таких діях існує нагальна потреба, проникнення до нього прокурора, слідчого чи особи, яка провадить дізнання, має бути здійснено виключно на підставі судового рішення.

По-третє, законним є й таке примусове проникнення до житла, яке викликано потребою забезпечити виконання судових рішень по кримінальних і цивільних справах, а також інших актів.

Гарантії недоторканності повинні поширюватися не тільки на житло в матеріальному його розумінні, а й на всю інформацію, яка в ньому знаходиться чи передається. Тому порушенням досліджуваного нами права слід вважати не лише відкрите або таємне вторгнення до житла, (призначеного для мешкання або інши цілей) осіб, які згідно із законом не мають права зходитися в ньому всупереч волі тих, які там мешкають, й установлення в цьому житлі технічних засобів, що дозволяють вести прослуховування розмов, які там ведуться, або візуальне спостереження за подіями, що відбуваються. Порушенням недоторканності житла вважатиметься й ведіння спостереження за тим, що відбувається всередині нього, за допомогою спеціальних технічних засобів, уста-

новлених за межами житла. Тут, на нашу думку, варто перейняти досвід кримінально-процесуального законодавства США, де вже достатньо давно таке спостереження і прослуховування прирівнюються до обшуку з відповідним порядком судового санкціонування і процесуальним статусом матеріалів, отриманих

у результаті цих дій) [6, с. 26].

Визначивши найбільш поширені випадки обмеження конституційного права на недоторканність житла, ще раз підкреслимо, що в усіх випадках будь-яке проникнення до житла повинно відбуватися тільки при повазі до честі й гідності людини й дотриманні всіх її прав і свобод.

Список літератури: 1. Бакірова І. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист // Право України.– 2006. – № 12– С. 23-27. 2. Василенко Д. Л. Обмеження конституційного права громадян на недоторканність житла в стадії порушення кримінальної справи // Наук. вісн. Київ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2007. – № 2. – С. 68–73. 3. Врублевський О. Диференціація повноважень суду та прокуратури при розгляді клопотань про провадження слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи // Підпр-во, госп-во і право. – 2002. – № 5. – С. 88 – 90. 4. Ільченко С. Визначення поняття житла // Підпр-во, госп-во і право. – 2002. – № 6. – С. 62-70. 5. Маляренко В.Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства // Вісн. Верх. Суду України. – 2004. – № 9. – С. 25-33. 6. Вісн.Верхов. Суду України.– 2008. – № 4.– С. 4-8 7.Пешков М. Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США // Рос. юстиция. – 1997. – № 4.– С. 23-26. 8. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2002. — № 4. — С. 109 - 117.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ЛИЦА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА Туманянц А.Р.

В статье рассматривается содержание конституционного права на неприкосновенность жилища. Выявляются закономерности его реализации на досудебных стадиях уголовного процесса.

Ключевые слова: неприкосновенность жилища, жилище или иное владение лица, уголовный процесс.

THE PROBLEMS OF REALIZATION OF HUMAN RIGHT TO THE INVIOABILITY OF DWELLING Tumanyants A.R

The article examines the constitutional right to the inviolability of dwelling. Appropriateness of its realization during the pretrial stages of criminal process fut found out.

Key words: the inviolability of dwelling, dwelling or other possession of a person, the criminal process.

Надійшла до редакції 02.06.2010 р.