

УДК 343.15:343.263.20

**О.І. ТИЩЕНКО,**

канд. юрид. наук, доц., Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8872-799X>

## **ДОМАШНІЙ АРЕШТ ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВЗАСТОСОВНИХ РЕАЛІЙ**

*Ключові слова:* запобіжний захід, домашній арешт, ухвала слідчого судді, продовження строку домашнього арешту, оскарження ухвали слідчого судді

Домашній арешт є альтернативним триманням під вартою запобіжним заходом, який доволі часто застосовується під час здійснення кримінального провадження, про що свідчить аналіз даних судової статистики. Так, протягом 2016 р. слідчими судьями місцевих судів розглянуто 8,2 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту (задоволено 7,3 тис., або 90 %) [1].

Питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу були висвітлені в роботах О.Н. Агакерімова, А.Ф. Безрукавої, М.Й. Вільгушинського, В.Г. Крайнюка, О.П. Кучинської, О.І. Марочкина, О.Г. Шило, В.І. Фаринника та інших вчених. Втім їх наукові здобутки не вичерпують проблем у сфері реалізації цього запобіжного заходу і продовжують існувати у практиці правозастосування. Тому метою статті є розгляд актуальних питань застосування домашнього арешту та продовження його строку, а також висловлення пропозицій щодо їх вирішення.

Сутність домашнього арешту полягає у забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати *житло* цілодобово або в певний період доби (ч.1 ст.181 КПК). При цьому в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається *точна адреса житла*, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати (ч.3

ст.196 КПК). Під *житлом* особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення (ч.2 ст.233 КПК). Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) конкретизував вжите законодавцем у ч.5 ст.181 КПК словосполучення «*житло цієї особи*» випадками, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо. При цьому враховуючи, що власник житла може зазнати обмежень своїх прав у разі обрання домашнього арешту щодо осіб, які мешкають в його житлі, ВССУ визнав правильною практику тих слідчих суддів, які застосовують цей запобіжний захід, з'ясувавши думку власника житла (якщо він відомий) (п.15) [2]. Окремі правники (О.Н. Агакерімов, М.І. Марочкін, В.І. Фаринник на інші) висловлюють пропозиції щодо необхідності визнавати місцем тримання особи під домашнім арештом не лише житло, а наприклад, медичну установу [3, с.5; 4, с.150; 5, с.24]. До речі, КПК Російської Федерації передбачено, що з урахуванням стану здоров'я підозрюваного або обвинуваченого місцем його утримання під домашнім арештом може бути визначено лікувальну установу (ч.1 ст.107 КПК РФ).

Домашній арешт може бути застосовано до підозрюваного або обвинуваченого у вчиненні злочину, за вчинення якого передбачено покарання у виді позбавлення волі (ч.2 ст.182 КПК). Таке нормативне обмеження застосування цього запобіжного заходу пояснюється доволі суворим його характером, відповідно й обмеження конституційних прав і свобод людини має бути пропорційним тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Деякі науковці вважають таку нормативну регламентацію недосконалою з точки зору фактичної можливості застосування домашнього арешту

до осіб, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі. Наприклад, Г.М. Куцкір вважає доцільним встановлення граничної верхньої межі строку позбавлення волі, до якої можливо застосовувати домашній арешт [6, с.98]. Не погоджуючись з даними твердженнями зауважимо, що, по-перше, при обранні будь-якого запобіжного заходу слідчий суддя, суд має врахувати обставини ст.178 КПК з метою обрання оптимального запобіжного заходу у кожному конкретному випадку; по-друге, сама по собі тяжкість вчиненого злочину не може бути підставою для обрання навіть найсуворішого запобіжного заходу – тримання під вартою.

Підставою застосування будь-якого запобіжного заходу й домашнього арешту зокрема, є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити дії, передбачені ч.2 ст.177 КПК. Під час досудового розслідування домашній арешт застосовується слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора. Потребує уваги, на наш погляд, питання щодо особливостей мотивування ухвали слідчого судді, суду про застосування домашнього арешту або продовження його строку. По-перше, в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати (ч.3 ст.196 КПК). Втім в ухвалях слідчого судді, суду не завжди зазначається адреса житла, яке забороняється залишати підозрюваному [7]. По-друге, домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби (ч.1 ст.181 КПК). Водночас в ухвалях слідчого судді, суду іноді не визначається період, протягом якого підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житло [8]. По-третє,

строк дії ухвали про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців (ч.6 ст.181 КПК). Не дивлячись на законодавче визначення цього строку у місяцях, у ч.4 ст.196 КПК вказано, що слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого КПК. Разом із тим, в ухвалях слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту часто зазначається не конкретно визначена дата закінчення її дії, а загальний строк застосування домашнього арешту у місяцях [9]. По-четверте, в ухвалі про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, зазначаються конкретні обов'язки, передбачені ч.5 ст.194 КПК, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, встановлених КПК, строк, на який їх покладено (ч.2 ст.196 КПК). На перший погляд ця вимога законодавця є чіткою і однозначною, проте на практиці вона викликає широкий діапазон інтерпретацій. Так, мають місце випадки, коли в ухвалі про застосування домашнього арешту слідчий суддя, суд: 1) не покладає на підозрюваного, обвинуваченого жодного обов'язку, що не відповідає вищезазначеним вимогам КПК [10]; 2) покладає обов'язки, виконання яких по суті нівелюється застосуванням цілодобового домашнього арешту (наприклад, обов'язок не відлучатися із населеного пункту, в якому підозрюваний, обвинувачений зареєстрований, проживає чи перебуває; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, судом); 3) застосовує обов'язки, які взагалі не передбачені ч.5 ст.194 КПК (наприклад, не залишати місця свого постійного проживання або цілодобово не залишати житло, крім часу для відвідування медичних закладів [11]).

Вважаємо за необхідне окремо зупинитися на практиці оскарження під час досудового розслідування ухвал слідчого судді про застосування домашнього арешту або відмову в його застосуванні; продовження строку або

відмову в його продовженні (п.4, 5 ч.1 ст.309 КПК). Основними аргументами апеляційних судів в ухвалах про відмову у відкритті провадження є подання сторонами кримінального провадження апеляційних скарг на ухвали, які не підлягають оскарженню. Так, апеляційний суд м. Києва зазначив, що ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про зміну запобіжного заходу підозрюваному із цілодобового домашнього арешту на особисте зобов'язання не може бути оскаржена в апеляційному порядку, що є очевидним і зі змісту інформаційних листів ВССУ від 09.11.2012 р. «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій, чи бездіяльності під час досудового розслідування» та від 21.11.2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», в яких наведено вичерпний перелік всіх судових рішень, які за КПК України можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, та приведено перелік осіб, які мають право на апеляційне оскарження. В цих листах даних про можливість оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі із цілодобового домашнього арешту на особисте зобов'язання, не міститься [12]. Втім на практиці прокурори часто оскаржують ухвали слідчого судді, суду про відмову в задоволенні клопотання про зміну запобіжного заходу, за результатами розгляду цих скарг апеляційний суд їх повертає, мотивуючи тим, що такі ухвали оскарженню в апеляційному порядку не підлягають [13].

Доволі цікавим є рішення апеляційного суду за скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді про застосування домашнього арешту до підозрюваного, під час якого йому заборонялося залишати житло протягом певного періоду доби (з 19.00 до 08.00 години). У скарзі прокурор обґрунтував необхідність застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту. Втім, апеляційний суд Донецької області в

ухвалі від 21.01.2016 р. дійшов висновку, що апеляційна скарга прокурора не підлягає задоволенню, оскільки за п.4 ст.309 КПК України під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, однак не передбачено оскарження умов домашнього арешту [14]. Думається, що така позиція апеляційного суду є некоректною, оскільки застосування домашнього арешту цілодобово або на певний період доби є різними за суворістю запобіжними заходами. По суті прокурор наполягав в апеляційній скарзі на необхідності застосування більш суворого запобіжного заходу за ступенем ізоляції особи, оскаржуючи ухвалу слідчого судді про застосування домашнього арешту.

Окремої уваги потребує питання нормативної регламентації в частині продовження строку дії домашнього арешту, а саме належного суб'єкта звернення з клопотанням продовження строку домашнього арешту. Згідно ч.6 ст.181 КПК у разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений *за клопотанням прокурора* в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому ст.199 КПК. Водночас практика свідчить про існування випадків звернення слідчих, детективів із зазначеним клопотанням, погодженим з прокурором, до слідчих суддів, які за результатами його розгляду приймають діаметрально протилежні рішення. Одні розглядають такі клопотання по суті і продовжують строк домашнього арешту, інші – відмовляють у його задоволенні, вважаючи, що воно подане неналежним суб'єктом. Так, апеляційний суд м. Києва в ухвалі зазначив, що слідчий суддя правомірно відмовив у задоволенні клопотання слідчого у кримінальному провадженні, вказавши, що клопотання про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту відносно підозрюваного внесено неналежним суб'єктом, оскільки єдиним належним суб'єктом внесення такого

клопотання є прокурор, виходячи зі змісту ч.6 ст.181 КПК. Слідчий таким правом не наділений [15]. В іншому провадженні апеляційний суд визнав правомірним подання клопотання про продовження строку домашнього арешту детективом Національного антикорупційного бюро України [16]. Аналізуючи вищенаведену поліваріантну практику зазначимо, що законодавець доволі непослідовно (у порівнянні із алгоритмом продовження дії будь-якого іншого запобіжного заходу) передбачив у ст.181 КПК лише прокурора як належного суб'єкта звернення із клопотанням про продовження строку домашнього арешту. Навіть клопотання про продовження строку найсуворішого запобіжного заходу, тримання під вартою, має право подати *прокурор, слідчий за погодженням з прокурором* (ч.1 ст.199 КПК). Тому вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 6 ст. 181 КПК, якими передбачити можливість звернення з клопотанням про продовження строку домашнього арешту слідчого за погодженням з прокурором або прокурора.

Доволі проблематичним є звернення до слідчих суддів із клопотанням про продовження строку домашнього арешту, коли строк дії попередньої ухвали скінчився і домашній арешт фактично припинив свою дію. Водночас строк домашнього арешту продовжується у порядку продовження строку тримання під вартою, визначеному ст.199 КПК, ч.4 якої регламентовано, що слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку тримання під вартою до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Тому слідчі судді правомірно обґрунтовують ухвали про відмову в задоволенні клопотань прокурорів тим, що запобіжний захід у вигляді домашнього арешту може бути продовжений лише до закінчення строку ухвали про тримання особи під домашнім арештом [17]. Зауважимо, що продовжити дію домашнього арешту можна лише в тій формі, в якій він існував в ухвалі слідчого судді, суду про за-

стосування цього запобіжного заходу. Так, в ухвалі апеляційний суд звернув увагу на те, що слідчий суддя вийшов за межі своїх повноважень, продовживши дію раніше обраного запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту в певний період доби, замість того вказавши цілодобовий домашній арешт [18]. Тобто у даному разі йдеться не про продовження дії раніше обраного запобіжного заходу (у цій ухвалі домашній арешт був передбачений у виді заборони не покидати житло у певний період доби: з 18.00 до 6.00 ранку), а про фактичну зміну запобіжного заходу (на цілодобовий арешт). Таким чином продовжити дію цього запобіжного заходу слідчий суддя, суд вправі лише у зазначених часових обмеженнях, встановлених в ухвалі про застосування домашнього арешту. У разі необхідності застосувати цілодобовий арешт прокурор має звертатися з клопотанням не про продовження дії домашнього арешту, а про зміну запобіжного заходу у порядку ст.200 КПК.

На практиці виникають проблеми під час реалізації домашнього арешту як запобіжного заходу. По суті формою контролю з боку працівників органу Національної поліції за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, є відвідування житла цієї особи та/або використання електронних засобів контролю. Інструкція «Про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту», затверджена наказом МВС України від 13.07.2016 р. у пункті 4 передбачає, що поліцейські при здійсненні контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право: 1) відповідно до ч.5 ст.181 КПК України з дотриманням прав і свобод інших осіб, які мешкають разом з підозрюваним, обвинуваченим, що перебуває під домашнім арештом, з'являтися в його житло з метою перевірки дотримання встановлених судом зобов'язань та обмежень;

2) вимагати в підозрюваного, обвинуваченого в усній або письмовій формі пояснення з питань, пов'язаних з виконанням покладених на нього обов'язків; 3) отримувати від членів сім'ї підозрюваного, обвинуваченого або інших осіб, які мешкають разом з ним, за їх згодою, пояснення з приводу його поведінки. Згідно п.7 розділу 3 вказаної інструкції за наявності в органі Національної поліції інформації про порушення підозрюваним, обвинуваченим умов застосованого запобіжного заходу відвідування його місця проживання може здійснюватися в нічний час. Періодичність відвідування визначається начальником органу Національної поліції. При цьому, якщо згідно з умовами застосованого запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому заборонено залишати житло цілодобово, відвідування його місця проживання повинно здійснюватися не рідше одного разу на сім днів [19].

Технічні особливості та порядок застосування електронних заходів контролю встановлені наказом Міністерства внутрішніх справ України від 08.06.2017 р., № 480 «Про затвердження порядку застосування електронних засобів контролю» [20]. Водночас застосування електронних браслетів як форми контролю за місцезнаходженням підозрюваних, обвинувачених є доволі дорогокоштуючим заходом, що іноді приводить до фінансової неспроможності нашої держави забезпечити їх у достатній кількості для виконання ухвал слідчих суддів, судів про застосування домашнього арешту. Тому у таких випадках єдиною реальною формою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, залишається відвідування його житла.

Розглянуті питання не вичерпують недоліків застосування домашнього арешту як запобіжного заходу та продовження його строку. Разом із тим, сподіваємось, що висвітлені нами питання будуть враховані правозастосовниками, а постановка даних проблем викличе інтерес вчених та послужить поштовхом для їх подальшого наукового дослідження.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом 2016 року. URL: [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html).

2. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цив. і крим. справ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.

3. Агакерімов О. Н. Домашній арешт в системі запобіжних заходів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса : Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», 2016. 20 с.

4. Марочкін О. І. Домашній арешт: практика Європейського суду з прав людини та українські реалії // Науковий вісник Херсонськ. держ. ун-ту. 2017. Вип. 1. Т. 2. С. 146–151.

5. Фаринник В. І. Сутність та особливості застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту // Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ. 2015. № 1. С. 15–28.

6. Куцкір Г. М. Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному провадженні: поняття, сутність та процесуальні особливості його застосування // Прикарпатський юридичний вісник. 2016. № 2 (11). С. 96–99.

7. Ухвала апеляційного суду Черкаської області : від 23.11.2016 № 712/12626/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62888926>.

8. Ухвала Держинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області : від 8.01.2015 № 210/1729/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42318326>.

9. Ухвала слідчого судді Баштанського районного суду Миколаївської області : від 12.04.2016 № 468/348/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57090499>.

10. Ухвала слідчого судді Лановецького районного суду : від 06.09.2016 № 602/702/17-

к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61132880>.

11. Ухвала слідчого судді Рубіжанського міського суду Луганської області : від 17.06.2015 № 425/130/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45238623>.

12. Ухвала апеляційного суду міста Києва: від 21.11.2016 р., № 757/50854/16-к URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62962172>.

13. Ухвала апеляційного суду Вінницької області : від 23.01.2017 № 151/560/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64239031>.

14. Ухвала апеляційного суду Донецької області : від 21.01.2016 № 234/21095/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55237523>.

15. Ухвала апеляційного суду міста Києва : від 28.03.2017 № 757/6720/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65994439>.

16. Ухвала апеляційного суду міста Києва : від 18.10.2016 № 760/5337/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62212872>.

17. Ухвала Іванківського районного суду Київської області : від 21.07.2017 № 366/3734/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67900679>.

18. Ухвала апеляційного суду Донецької області : від 23.03.2017 № 263/3333/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65482602>.

19. Про затвердження інструкції про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту : наказ МВС України від 13.07.2016 № 654. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1087-16>.

20. Про затвердження Порядку застосування електронних засобів контролю : наказ МВС України: від 08.06. 2017 № 480. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0860-17>.

***Тищенко О. І. Домашній арешт як запобіжний захід: окремі питання правозастосовних реалій // Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 3. С. 215–220. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2017\\_3\\_38.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_3_38.pdf)***

Розглянуто окремі питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу та продовження його строку. Проаналізовано практику оскарження в апеляційному порядку під час досудового розслідування ухвал слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

\*\*\*

***Тищенко О.И. Домашний арест как мера пресечения: отдельные вопросы правоприменительных реалий***

Рассмотрены отдельные вопросы применения домашнего ареста как меры пресечения и продления его срока. Проанализирована практика обжалования в апелляционном порядке в ходе досудебного расследования определений следственного судьи о применении меры пресечения в виде домашнего ареста.

\*\*\*

***Tyshchenko O.I. House Imprisonment as a Preventive Punishment: Some Issues of Enforcement Realities***

Some issues of application of house imprisonment as a measure of restraint and extension of its term have been discussed. The practice of protestation according to the appellate procedure during pre-trial investigation of the rulings of the examining official related to the application of a preventive measure in the form of house imprisonment has been analyzed.