

УДК 343.13

**Ірина Літвінова,***канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права і процесу  
Навчально-наукового юридичного інституту  
Національного авіаційного університету*

## ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ЖИТЛА У ХОДІ ОБШУКУ

*У роботі досліджено фактичні та формально-правові підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку. Отримано висновок, що у випадках проведення обшуку слідчим або прокурором до постановлення ухвали слідчого судді, коли така необхідність пов'язана із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку буде здійснено на підставі загальних вимог кримінального процесуального законодавства. Обґрунтована необхідність розробки процедури проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді та закріплення такої процедури у відповідних положеннях КПК України.*

**Ключові слова:** обшук, недоторканність житла, обмеження права особи.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.**

Однією із найважливіших гарантій забезпечення права особи на недоторканність житла у ході проведення обшуку є наявність визначених КПК України підстав застосування даного заходу. Кожна процесуальна дія, а тим більше та, що забезпечується державним примусом, має проводитись виключно за наявності певних визначених підстав. Саме встановлення підстав провадження процесуальних дій обмежує суб'єктивний підхід до прийняття рішення про їх проведення, забезпечує перевірку їх законності та обґрунтованості [1, с. 502].

Відтак, існує необхідність наукового дослідження підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку, а також визначення за результатами аналізу перспективних напрямів подальших розвідок з досліджуваного питання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.**

Питання недоторканності житла у кримінальному процесі було предметом наукових розробок Ю.П. Аленіна, В.Г. Гончаренка, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, Н.С. Карпова, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, Ю.М. Мирошніченка, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.О. Попелюшка, Д.П. Письменного, В.В. Рожнові, С.М. Смокова, Т.В. Садової, Л.Д. Удаलोвої, В.П. Шибіка, М.Є. Шумила та інших вчених.

Питанням провадження примусових слідчих дій, зокрема провадженню обшуку і виїмки, у кримінально-процесуальному законодавстві присвячено роботи Л. В. Головка, К. Ф. Гуценка, В. В. Молдавана, М. О. Пешкова та інших.

Разом з тим, в існуючих наукових працях проблематика підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку дослі-

джена недостатньо. Відтак – існує необхідність комплексного вивчення даного питання.

Постановка завдань.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні.

1. Дослідити підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку.

2. Визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

**Виклад основного матеріалу.**

У більшості існуючих у світі правових систем недоторканність житла чи іншого володіння не є абсолютною, натомість закріплення даного принципу супроводжується певними уточненнями. В окремих випадках, коли суспільні інтереси обумовлюють необхідність втручання держави в сферу прав особи загальний принцип недоторканності житла певним чином обмежується, зокрема викладене стосується проникнення в житло чи інше володіння без згоди осіб, які його займають, у ході обшуку.

Відповідні обмеження, разом із тим, не заперечують важливого значення конституційних норм щодо охорони права особи на недоторканність житла, внаслідок чого в КПК України [2] відповідні положення закріплені серед інших засад судочинства. Статтею 13 КПК України [2] передбачено механізми захисту недоторканності житла чи іншого володіння особи: зокрема, не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків передбачених КПК.

Згідно із частиною 1 статті 234 КПК України [2], обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуто у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Відповідно до п. 5 частини 3 статті 234 КПК України [2], серед іншого, кло-

потання про проведення обшуку має містити відомості про житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку. Таким чином, обшук є однією із найбільш характерних слідчих (розшукових) дій, у ході яких відбувається обмеження права особи на недоторканність житла.

Юридична енциклопедія визначає обшук у якості слідчої дії і заходу процесуального примусу, що полягає у примусовому обстеженні приміщень, ділянок, місцевості та окремих осіб з метою відшукати й вилучити зняряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, та інші предмети й документи, які мають значення для встановлення об'єктивної істини у справі, а також для виявлення злочинця [9, с. 282].

Слід зауважити, що надане визначення слід уточнити з урахуванням вимог чинного КПК України [2]. Так, на цей час обшук є різновидом слідчих (розшукових) дій. Відтак більш точним слід вважати визначення, наведене у роботі А.Е. Руденко [4], згідно із яким, під обшуком пропонується розуміти слідчу (розшукову) дію і захід процесуального примусу, що полягає у примусовому обстеженні приміщень, ділянок, місцевості та окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання зняряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [4, с.103].

У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити, серед іншого, відомості про житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку, а також – про особу, який належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

- 1) було вчинено кримінальне правопорушення;
- 2) відшуквані речі і документи мають значення для досудового розслідування;
- 3) відомості, які містяться у відшукваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;
- 4) відшуквані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України [2], а також містити відомості згідно переліку, зазначеного у частині 2 статті 235 КПК України [2]. До зазначеного переліку, у тому числі, входять відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слід-

чим чи прокурором. Для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку.

Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчинити будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення меті обшуку. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі.

Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті.

При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

У ході дослідження підстав обмеження права особи на недоторканність житла під час обшуку слід враховувати, що поняття «підстави» і «умови» вжиття заходів забезпечення кримінального провадження мають різне значення. При цьому чинний КПК України не в усіх випадках чітко розділяє підстави вжиття заходів

забезпечення кримінального провадження (те, що має бути в наявності на момент початку заходу) і умови їх проведення (те, що має бути забезпечено під час проведення заходу).

С. А. Шейфер з даного питання обстоює позицію, згідно із якою, підстави проведення слідчої (розшукової) дії – це умови, за яких можливе її проведення, і які поділяються на фактичні і формально-правові [3, С. 22]. Такий поділ обумовлений не лише потребами теоретичного характеру – він також забезпечує більш вірне розуміння та застосування закону в частині провадження слідчих (розшукових) дій на практиці, а також здійснення прокурорського нагляду, відомчого і судового контролю. Адже предметом прокурорського нагляду, відомчого і судового контролю можуть стати як фактичні, так і правові підстави проведення слідчої (розшукової) дії. Як правові, так і фактичні підстави можуть стати предметом оскарження, виступають як самостійний предмет законності і обґрунтованості проведення слідчих (розшукових) дій [4, с. 68].

Ми вважаємо за можливе застосувати запропонований підхід і у ході дослідження підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку. У такому випадку першочерговому дослідженню підлягають фактичні та формально-правові підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку.

При цьому, необхідно розрізнити загальні підстави проведення обшуку та підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку. Вказані категорії співвідносяться як ціле та частина. Відтак, наявність лише підстав для обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку буде недостатньо для прийняття рішення в цілому щодо проведення такого заходу як обшук.

**Фактичні підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку.**

Фактичними підставами обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є сукупність даних, яких достатньо для прийняття рішення згідно із законодавством щодо необхідності у ході обшуку обмеження права особи на недоторканність житла. У науковій літературі також доволі розповсюдженим є визначення фактичних підстав процесуальної дії як достатніх даних для припущення про те, що з вказаних у законі джерел може бути отримана інформація, що є метою певної процесуальної дії [8, с. 23]. Якщо такі дані є у наявності, то провадження процесуальної дії є обґрунтованим, якщо ні, то проводити її не можна.

Аналіз підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку засвідчує, що вони поєднують у собі такі елементи як мета заходу та обсяг фактичних даних, що вказують на можливість досягнення цієї мети. Таким чином саме встановлення наявності чи відсутності підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку залежить від того, наскільки чітко в законі визначена мета та обсяг і характер відповідних фактичних даних.

Ми обстоюємо позицію, за якої фактичною підставою для обмеження права особи на

недоторканність житла у ході обшуку є сукупність фактичних даних, які вказують на те, що речі, документи або особи, яких планується відшукати у ході обшуку, знаходяться у певному приміщенні, яке є житлом і належить (або знаходиться у фактичному володінні) певній визначеній особі.

Наша наукова позиція обумовлена наступним.

1. Приміщення, де буде проведений обшук, має бути житлом у розумінні кримінального процесуального закону – тобто відповідати вимогам частини 2 статті 233 КПК України [2], згідно із якою 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. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом.

2. Згідно із п. 6 частини 3 статті 234 КПК України [2], у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться. Тобто однією із фактичних підстав для обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є сукупність фактичних даних, які вказують на те, що житло, де планується проводити обшук, належить (або знаходиться у фактичному володінні) саме цій особі.

3. У відповідності до п. 4 частини 5 статті 234 КПК України [2], слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що відшуквані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи. Таким чином, наступною фактичною підставою для обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є сукупність фактичних даних, які вказують на те, що речі, документи або особи, яких планується відшукати у ході обшуку знаходяться у певному приміщенні, яке є житлом у розумінні частини 2 статті 233 КПК України [2].

Поряд із цим, питання, які саме фактичні дані та в якому обсязі можуть виступити фактичною підставою обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку потребує додаткового аналізу.

Не викликає сумніву, що найбільш типовою групою фактичних підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є відомості, які містяться у джерелах доказів. Вказаний висновок підтверджується вимогами статті 84 КПК України [2], згідно із якою слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження на підставі доказів. При цьому, процесуальні

ми джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Поряд із цим, у випадку, коли йдеться про підстави проведення слідчих (розшукових) дій, частина вчених вважає, що при прийнятті рішення про проведення слідчої (розшукової) дії мають використовуватись лише докази. Відомості, отримані непроцесуальним способом, не є доказами, і не можуть слугувати підставою для проведення слідчої дії [5, с. 3-5]. Інші науковці вважають, що підставою може слугувати оперативно-розшукова інформація чи повідомлення конфіденційного джерела, що не суперечить встановленим у справі обставинам [6, с. 13]. Також існує підхід, за якого до загальної сукупності відомостей, що оцінюється як для прийняття рішення про провадження таких слідчих дій, як огляд, обшук, виїмка, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, її огляд та виїмка, зняття інформації з каналів зв'язку, поряд з доказами, можуть бути включені результати оперативно-розшукових заходів, у тому числі гласного й негласного характеру [7, с. 15].

З даного питання маємо зауважити, що після введення у дію чинної редакції КПК України [2] дискусія щодо використання результатів оперативно-розшукових заходів у слідчій діяльності втратила свою актуальність у зв'язку із запровадженням інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно, у разі, коли йдеться про обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку, ми вважаємо, що підставами такого обмеження слід вважати відомості, одержані в ході проведення слідчих (розшукових) дій.

#### **Формально-правові підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку.**

Як вказує у власному дослідженні С.А. Шейфер, до формально-правових підстав проведення слідчих дій, належать перш за все наявність у слідчого (органу дізнання) загальних повноважень на провадження розслідування, що визначаються певними правилами [3, С.24].

Застосувавши вказані положення до обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку, можемо дійти висновку про те, що у ході уточнення *формально-правових підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку* слід виходити із наступних положень.

1. Згідно із частинами 1 та 3 статті 233 КПК України [2] можливо виокремити наступні підстави проникнення до житла особи:

- добровільна згода особи, яка володіє житлом;
- ухвала слідчого судді;
- невідкладні випадки, пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

2. Проникнення до житла особи за наявності добровільної її згоди на таке проникнення не передбачає обмеження прав такої особи на недоторканність житла у зв'язку із наявністю добровільної згоди такої особи – відповідним чи-

ном, даний випадок знаходиться поза межами нашого дослідження.

3. Проведення обшуку у житлі особи на підставі ухвали слідчого судді передбачає, що вказана ухвала серед іншого має містити відомості про: житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку (п. 4 частини 2 статті 235 КПК України [2]); особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться (п. 5 частини 2 статті 235 КПК України [2]). Тобто у даному випадку саме ухвала слідчого судді про проведення обшуку виступатиме формально-правовою підставою обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України [2], а також містити відомості згідно переліку, зазначеного у частині 2 статті 235 КПК України [2]. До зазначеного переліку, у тому числі, входять відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

4. У разі проведення обшуку у житлі особи у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, формально-правова підстава у вигляді окремого документу (ухвала слідчого судді про проведення обшуку) на момент проведення обшуку буде відсутня. Наведені випадки є виключно ситуаціями безпосереднього виявлення правоохоронцями або громадянами-очевидцями ознак кримінального правопорушення, що зумовлює нагальну необхідність запобігти йому або затримати особу, яка вчинила це кримінальне правопорушення [4, с. 76]. У даному випадку обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку буде здійснено на підставі вимог кримінального процесуального законодавства – зокрема, частини 3 статті 233 КПК України [2].

З урахуванням викладеного, ми вважаємо, що *формально-правовою підставою для обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку є постанова слідчого судді про проведення обшуку, а у випадках, коли проникнення до житла особи було здійснено без ухвали слідчого судді, у зв'язку із необхідністю врятування життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину – вимоги частини 3 статті 233 КПК України.*

#### **Висновки**

За результатами дослідження фактичних та формально-правових підстав обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку можемо дійти висновку, що у випадках проведення обшуку слідчим або прокурором до постановлення ухвали слідчого судді, коли така необхідність пов'язана із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні зло-



чину, обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку буде здійснено на підставі вимог кримінального процесуального законодавства.

Враховуючи, що КПК України [2] містить досить деталізовану процедуру проведення обшуку на підставі ухвали слідчого судді (ст.ст. 234-236 КПК України [2]) та відповідні положення для випадку відсутності ухвали слідчого судді у статтях КПК України не деталізовано, ми вважаємо, що існує необхідність розробити процедуру проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді та закріпити її у відповідних положеннях КПК України.

#### Список використаних джерел:

1. Гаюр І. Й. Підстави накладення арешту на майно обвинуваченого / І. Й. Гаюр // Держава і право. – 2009. – № 46. – С. 502–505.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91 (зі змінами і доповненнями).

*В работе исследованы фактические и формально-правовые основания ограничения права человека на неприкосновенность жилища в ходе обыска. В случаях проведения обыска следователем или прокурором до вынесения постановления следственного судьи, когда такая необходимость связана со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления, ограничения права человека на неприкосновенность жилища в ходе обыска будет осуществлено на основании общих требований уголовного процессуального законодательства. Обоснована необходимость разработки процедуры проникновения в жилище или другое владение лица без постановления следственного судьи и закрепления такой процедуры в соответствующих положениях УПК Украины.*

**Ключевые слова:** обыск, неприкосновенность жилища, ограничения права человека.

*The actual and formal legal grounds for the restriction of the human right to inviolability of the home during the search were investigated. In the case of a search by an investigator or a prosecutor to make an order of an investigating judge, when such a need is related to saving lives and property or directly prosecuting persons suspected of committing a crime, the restriction of the human right to inviolability of the home during the search will be carried out on the basis of the general requirements of the criminal procedural legislation. The necessity of developing a procedure for penetration into a dwelling or other possession of a person without a resolution of the investigating judge and fixing it in the relevant provisions of the Ukrainian Criminal Procedure Code is substantiated.*

**Key words:** rummage, inviolability of home, restriction of human rights.

3. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М.: Юрид. лит., 1981. – 128 с.

4. Руденко А. Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Е. Руденко. – К., 2015. – 212 с.

5. Белозеров Ю. Н. Законность и обоснованность возбуждения уголовных дел органами внутренних дел : [учебное пособие] / Ю. Н. Белозеров, В. В. Рябоконь. – М. : МССПМ МВД СССР, 1988. – 191 с.

6. Иванов А. Н. Производство обыска : уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты : [учебное пособие] / А. Н. Иванов. – Саратов: СГАП, 1999. – 83 с.

7. Кальницкий В. В. Следственные действия : [учебное пособие] / В. В. Кальницкий; 2-е изд., перераб. и доп. – Омск: Омская академия МВД России, 2003. – 212 с.

8. Шепитько В. Ю. Криминалістика: курс лекцій / В. Ю. Шепитько. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Одиссей, 2005. – 273 с.

9. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт. : В. К. Гіжевський, В. В. Головченко ... В. С. Ковальський (кер.) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.