

*О. Шило*, доцент НЮА України,  
*О. Капліна*, доцент НЮА України

## Обшук житла чи іншого володіння особи: проблеми правової регламентації

Недоторканність житла чи іншого володіння особи є однією із складових особистої недоторканності та тісно пов'язана з правом на недоторканність особистого і сімейного життя, гарантованого ст. 32 Конституції України. Саме тому ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. комплексно декларує ці права: «Кожна має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції».

Виходячи з того, що наведені права доповнюють одне одного, зазначимо, що конституційне положення щодо недоторканності житла чи іншого володіння особи означає не тільки заборону входити до нього всупереч волі осіб, які в ньому проживають, а й заборону розголошувати все, що в ньому діється. Недоторканими є й особисті речі, документи, кореспонденція, інші особисті папери та майно, що зберігаються у житлі чи іншому володінні особи.

На відміну від ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, конституцій багатьох держав світу Конституція України гарантує недоторканність не тільки житла, а й іншого володіння особи, що зумовлює необхідність чіткого визначення правового змісту цих понять. Чинне ж законодавство України використовує низку тождесних понять, які за своїм змістом не збігаються. Так, в Цивільному кодексі України наведені поняття «житло», «помешкання», «житловий будинок», «садиба», «квартира»; Кримінальний кодекс України використовує поняття «житло», «інше приміщення чи сховище»; Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК) — «житло» та «інше володіння особи». На нашу думку, формулювання єдиної термінології щодо зазначених понять у різних галузях права навряд чи можливо, оскільки йдеться про різні режими правового регулювання відносин, що виникають з приводу володіння, використання та захисту цих матеріальних об'єктів. Тому вважаємо, що галузеве законодавство повинно містити легальні дефініції цих понять, що усуне колізії та непорозуміння в правозастосовній діяльності і дискусії в юридичній літературі, які упродовж тривалого часу точаться стосовно тлумачення наведеної термінології.

Так, конкретизуючи конституційне положення щодо забезпечення недоторканності житла та іншого володіння особи (ст. 30), КПК передбачає можливість провадження обшуку в житлі чи іншому володінні особи виключно за вмотивованою постановою суду (ч. 5 ст. 177). Винятком становлять невідкладні випадки, коли обшук може бути проведено без рішення суду (ч. 6 ст. 177). Що стосується інших об'єктів обшуку, то КПК передбачає його провадження за вмотивованою постановою слідчого, з санкції прокурора чи його заступника (ч. 3 ст. 177). Тому особливого значення щодо дотримання встановленого законом порядку провадження обшуку та захисту прав особи набуває чітке визначення понять «житло» та «інше володіння особи».

З моменту прийняття постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 12 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності», в якому дано роз'яснення терміна «житло», суттєво змінилося чинне законодавство, з'явилися нові підходи у праворозумінні, права і свободи людини та їх гарантії Конституцією України проголошені як такі, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тому з урахуванням нових реалій вкрай необхідним є розроблення нових підходів до визначення понять «житло» та «інше володіння особи» з метою попередження можливих порушень прав і законних інтересів громадян при провадженні по кримінальній справі, зловживань з боку осіб, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, довільного, поліваріантного тлумачення зазначених термінів.

У зв'язку з цим заслуговує на підтримку позиція В. Маляренка щодо змісту цих понять. На його думку, терміном «житло» охоплюються: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (приватний будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але використовуються для тимчасового проживання (дача, садовий будинок, кімната в гуртожитку, номер у готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, туристичні палатки тощо). Також автор пропонує в окремих випадках, наприклад, при тривалому перебуванні, пов'язаному із

професійною діяльністю особи, тимчасовим житлом визнавати купе поїздів та каюти кораблів<sup>1</sup>.

В літературі відмічається, що поняття «житло» охоплює житлові приміщення, які лише законно займаються громадянином<sup>2</sup>. На наш погляд, ця точка зору є досить спірною, оскільки в процесі розслідування злочину може виникнути необхідність провадження обшуку в приміщенні, яке особа займає незаконно, наприклад, з порушенням правил реєстрації, при свавільному заселенні або незаконній забудівлі тощо. В таких випадках правовою підставою провадження обшуку також повинно бути рішення суду.

Більш складним для правозастосовної практики є формулювання поняття «інше володіння особи» відповідно до змісту ст. 177 КПК, під яким в проекті постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян на стадіях дізнання і досудового слідства» пропонується розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу проникнути туди й приховати певні предмети (речі, цінності): земельні ділянки, сараї, гаражі, інші господарські будівлі, камери сховища у банку, автомобілі тощо. На думку розробників цього проекту постанови, зазначені об'єкти мають належати особі (особам) на праві власності або на підставі договорів найму (оренди), що повинно бути підтверджено відповідними правовстановлюючими документами. Підтримуючи в цілому запропоновану редакцію, вважаємо за необхідне доповнити перелік об'єктів, які можуть розглядатися як «інше володіння особи», також такими об'єктами: «камера сховища вокзалу, аеропорту; торговельний кіоск, контейнер; комп'ютер, надземні або підземні споруди».

Разом з цим слід зазначити, що оскільки наведення вичерпного переліку об'єктів, котрі можуть розглядатися як «інше володіння особи», видається неможливим, вважаємо більш прийнятним формулювання його узагальнюючого поняття з огляду на певні критерії, що визначають його специфіку. Такими критеріями можуть бути призначення або придатність об'єкта для постійного чи тимчасового зберігання предметів, відшукування яких є метою обшуку. Цей об'єкт може нале-

<sup>1</sup> Див.: *Маляренко В. Т.* Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засади кримінального судочинства // Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку: Навч. посіб. – К., 2004. – С. 79–82.

<sup>2</sup> Див.: Коментарій к Уголовно-процесуальному кодексу РСФСР / Под ред. А. М. Рекункова и Л. К. Орлова. – М., 1985. – С. 27.

жати особі на праві приватної власності, спільної часткової або спільної сумісної власності, на підставі договору найму (оренди), лізингу або знаходитися в бескоштовному користуванні.

Виходячи із зазначеного, можна сформулювати таке поняття «іншого володіння особи» — це предмет матеріального світу або природного середовища, призначений або придатний для постійного чи тимчасового зберігання або знаходження знарядь злочину, речей і цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також інших предметів і документів, які мають значення для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, який належить особі на праві приватної власності, спільної часткової або спільної сумісної власності, на підставі договору найму (оренди), лізингу або знаходитися в бескоштовному користуванні.

В такому розумінні «інше володіння особи» може бути об'єктом не тільки обшуку, а й примусової виїмки та огляду.

Неоднозначно на практиці вирішується питання щодо необхідності судового рішення для провадження обшуку в офісі приватної фірми. Інтерв'ювання суддів та слідчих показало, що більшість з них вважають, що вирішення даного питання залежить від низки факторів, пріоритетне значення з яких мають такі: чи заснована фірма приватною особою (приватними особами) і чи належить вона на праві приватної власності; а також чи порушена кримінальна справа відносно власника цієї фірми або щодо іншої особи, яка в ній працює (головного бухгалтера, виконавчого директора, менеджера тощо). Якщо кримінальна справа порушена щодо власника, то обшук в офісі фірми повинен провадитися виключно за рішенням суду, в інших випадках для провадження цієї слідчої дії достатньо санкції прокурора. Такий підхід, на наш погляд, не відповідає призначенню інституту судового захисту прав та законних інтересів особи, яка є власником приміщення, що піддається обшуку. Судовий порядок прийняття рішення про обшук іншого володіння особи розглядається як гарантія додержання закону при будь-якому обмеженні права на особисту недоторканність, гарантованого Конституцією України. Таку позицію займає й Європейський Суд з прав людини, який у справі Німець проти Німеччини підкреслює, що не завжди можливо чітко розмежувати, яка діяльність особи складає частину її професійного, ділового або приватного життя. Саме робота іноді є невід'ємною частиною життя людини<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Європейський Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – Т. 1 / Пред. ред. кол. В. А. Туманов. – М., 2000. – С. 768–773.

Як уже було зазначено, обшук житла чи іншого володіння особи без постанови суду може бути проведений у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (ч. 6 ст. 177 КПК). Слід зазначити, що порівняно з провадженням обшуку інших об'єктів (за винятком житла та іншого володіння особи), передбаченого ч. 3 ст. 177 КПК, законодавець значно звузив підстави провадження обшуку без постанови суду, проте не передбачив обов'язку слідчого повідомити про це суд.

Обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді, яка виноситься на підставі розгляду погодженого з прокурором подання слідчого або особи, що провадить дізнання.

Закон не містить вказівки на те, що має бути зазначено в цьому поданні, а також які матеріали повинні бути представлені в суд, що нерідко ускладнює процедуру розгляду подання судом, а іноді й унеможливує його розгляд внаслідок відсутності достатніх даних, які, на думку судді, мають бути зазначені на обґрунтування необхідності провадження обшуку.

Як і будь-яке процесуальне рішення органу досудового розслідування, подання про провадження обшуку повинно бути законним та обґрунтованим<sup>1</sup>. Що стосується його обґрунтованості, то, враховуючи відсутність в чинному законодавстві правової регламентації його змісту, виникає питання щодо обов'язкових складових, які воно повинно містити.

На нашу думку, подання про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи може вважатися обґрунтованим, якщо воно містить:

- дані про погодження подання з прокурором;
- класний чин, звання, посаду, прізвище, ім'я, по батькові посадовця органу досудового розслідування, який звертається з поданням; час і місце його складання; номер кримінальної справи, по якій провадиться обшук; норми кримінально-процесуального закону, відповідно до яких ухвалюється рішення про провадження обшуку;
- підстави для провадження обшуку, його мету;
- точну адресу житла або іншого володіння особи, що підлягає обшуку;

<sup>1</sup> Див.: *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Х., 1979. – С. 123.

– дані про особу, в житлі чи іншому володінні якої планується проведення обшуку, із зазначенням того, яке відношення ця особа має до кримінальної справи, що розслідується (її процесуальне становище);

– якщо обшук планується провести у службовому приміщенні, дані про найменування підприємства, його юридичну адресу, власника;

– індивідуальну або родову характеристику предметів, що підлягають знаходженню та вилученню (слід звернути увагу на те, що ст. 177 КПК передбачає, що обшук проводиться у тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі і цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або 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: знаряддя 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).

Чинний КПК прямо не передбачає перелік документів, які мають бути представлені судді для обґрунтування необхідності провадження обшуку. Проте, виходячи із змісту ч. 5 ст. 177 КПК, яка передбачає, що суддя негайно розглядає *подання і матеріали справи*, можна дійти висновку про те, що, крім подання, мають бути представлені й матеріали кримінальної справи, які на відміну від подання не реєструються в суді, а надаються судді безпосередньо.

В юридичній літературі існує думка про те, що при недостатній обґрунтованості подання суддя може відкласти його розгляд і запитати додаткову інформацію<sup>1</sup>. На наш погляд, в такому разі судді слід не відкладати розгляд подання, а приймати рішення, виходячи з наявних даних. Якщо їх недостатньо, суддя повинен прийняти рішення про відмову в проведенні обшуку. При одержанні додаткових даних слідчому необхідно скласти нове подання з належним обґрунтуванням.

Як уже зазначалося, закон вимагає негайного розгляду судом подання про провадження обшуку житла чи іншого володіння особи.

<sup>1</sup> Див.: *Масленникова Л. Н.* Судебный контроль за законностью процессуальной деятельности органов дознания и предварительного следствия: Лекция. – М., 1994. – С. 29; *Химичева О. В.* Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. – М., 2004. – С. 245.

Однак, як свідчить практика, термін «негайно» має бути конкретизований в законі, оскільки суддя, який відповідно до графіка вирішує ці питання, може бути зайнятий в іншому процесі, наприклад, по розгляду подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. В такому разі виникає питання щодо можливості відкладення розгляду подання слідчого про провадження обшуку. Тому заслуговує на підтримку позиція розробників проекту нового КПК України, який конкретизує цей строк і встановлює, що подання має бути розглянуто впродовж 24 годин з моменту надходження.

Розгляд судом матеріалів для прийняття рішення про провадження обшуку здійснюється з додержанням таємниці досудового слідства. Суддя вивчає подання та матеріали кримінальної справи; у разі необхідності заслуховує слідчого, прокурора і за результатами судового розгляду подання виносить відповідне рішення.

Постанова суду про провадження обшуку в житлі чи іншому володінні особи, як прямо зазначено в ч. 2 ст. 30 Конституції України, має бути вмотивованою. У зв'язку з цим у мотивувальній частині постанови судді мають бути зазначені не тільки дані про особу, яка звернулася до суду з поданням про провадження цієї слідчої дії, матеріали, досліджені судом у судовому засіданні, та точна адреса житла чи іншого володіння особи, де планується провести обшук, а й обставини, якими суд обґрунтовує необхідність його провадження.

Чинний КПК прямо не передбачає обов'язкове ведення протоколу судового засідання, в якому розглядається подання органів досудового розслідування про провадження обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Разом з тим з огляду на ст. 84 КПК, яка закріплює його обов'язкове ведення в судових засіданнях суду першої інстанції, вбачається, що й при розгляді даного подання має бути забезпечено його ведення.

У чинному КПК не передбачені строки, впродовж яких на підставі постанови судді особа, яка провадить дізнання, слідчий повинні провести обшук. Невирішеність цього питання іноді спричиняє ускладнення на практиці. Проблеми не виникає, коли при розслідуванні кримінальної справи склалася відповідна слідча ситуація, при якій зволікання з проведенням обшуку може обернутися втратою доказів, обшук відповідно до закону негайно провадиться на підставі рішення суду (ч. 4 ст. 177 КПК). Проблематичною є інша ситуація, коли особа, яка провадить дізнання, чи слідчий заздалегідь одержує рішення суду на провадження обшуку, після чого обирає зручний з огляду тактики момент для його проведення.

На наш погляд, все ж суддя, даючи дозвіл на обшук, не повинен вказувати строк, протягом якого обшук має бути проведений. Момент проведення обшуку в житлі або іншому володінні особи залежить від ряду обставин — слідчої ситуації, яка за своєю природою є динамічною, низки об'єктивних та суб'єктивних факторів<sup>1</sup>.

Важливого практичного значення набуває й питання щодо можливості неодноразового провадження обшуку за однією постановою суду. Видається, що така практика має бути виключена як така, що не відповідає вимогам закону, оскільки за його змістом постановою судді про провадження обшуку є правовою підставою для здійснення цієї слідчої дії лише один раз. Переконані, що інший варіант вирішення цього питання, по суті, зводить нанівець значення судового порядку розгляду подання про провадження обшуку як гарантії забезпечення недоторканності житла чи іншого володіння особи, адже, одноразово звернувшись до суду, орган досудового розслідування отримує можливість здійснювати обшук одного й того ж об'єкта стільки разів, скільки, на його розсуд, потрібно, що без сумніву істотно порушує конституційне право кожного на недоторканність житла чи іншого володіння і дає змогу уникнути перевірки судом законності та обґрунтованості провадження цієї слідчої дії, тобто здійснювати її поза межами судового контролю.

Відповідно до вимог ч. 6 ст. 177 КПК при проведенні в невідкладних випадках обшуку в житлі або іншому володінні особи без рішення суду слідчий зобов'язаний направити прокурору копію протоколу обшуку. Проте чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає, яке ж рішення повинен прийняти прокурор при одержанні такого повідомлення у випадках, якщо він вважає, що при його провадженні порушено вимоги закону.

Цю проблему частково усуває проект КПК України, в ч. 5 ст. 242 якого зазначається, що, отримавши повідомлення слідчого про проведення обшуку у невідкладних випадках, слідчий суддя протягом 24 годин із моменту його отримання перевіряє законність виконаної слідчої дії. При цьому слідчий суддя знайомиться з матеріалами, що були підставою для проведення обшуку, при необхідності опитує підозрюваного чи обвинуваченого, особу, в провадженні якої перебуває

<sup>1</sup> Див.: Коновалова В. Е., Сербулов А. М. Следственная тактика: принципы и функции. — К., 1983. — С. 128; Денисюк С. Ф., Шепетько В. Ю. Обыск в системе следственных действий: Науч.-практ. пособ. — Х., 1999. — С. 79–89; Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3 т. — Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. — М., 1997. — С. 129.



справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, після чого залежно від наявності до того підстав виносить постанову про законність чи незаконність слідчої дії. У випадку, якщо слідчий суддя визнає виконану слідчу дію незаконною, всі докази, які були отримані під час слідчої дії, цією постановою визнаються недопустимими. На нашу думку, ст. 242 проекту КПК України необхідно доповнити вказівкою на те, що постановою судді повинна бути направлена слідчому для долучення разом з результатами обшуку до матеріалів кримінальної справи.

Крім того, проект КПК України змінює й порядок повідомлення слідчим про проведення невідкладного обшуку. Разом з тим законопроект вирішує це питання не зовсім послідовно. Зокрема, відповідно до ст. 270 при провадженні обшуку в невідкладних випадках без постанови слідчого судді протягом доби з моменту його проведення слідчий зобов'язаний направити копію протоколу обшуку слідчому судді і прокурору. Стаття ж 242 проекту КПК «Судовий порядок отримання дозволу на провадження слідчих дій» зазначає, що при провадженні обшуку в розглядуваних випадках слідчий протягом 24 годин із моменту початку виконання слідчої дії повідомляє про це суд і прокурора, одночасно надсилаючи для перевірки законності рішення копію постанови про проведення обшуку та протокол її виконання. Останній порядок, на нашу думку, є більш прийнятним, оскільки, отримавши повідомлення про обшук без попереднього рішення суду, прокурор при виявленні ним порушення законності з боку слідчого має право реально втрутитися у провадження обшуку і припинити його.

Не претендуючи на вичерпний аналіз проблем, які виникають при розгляді судом подання слідчого про провадження обшуку житла чи іншого володіння особи, зазначимо, що більшість з них зумовлені недосконалістю чинного механізму правового регулювання цих питань. Тому актуальним і таким, що сприятиме уніфікації правозастосовної практики, яка, в свою чергу, має на меті захист прав та законних інтересів особи, буде найскоріше прийняття Пленумом Верховного Суду України відповідної постанови.

*Надійшла до редколегії 05.05.05*

## ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

*О. Дашковська*, доцент НЮА України

### Християнська доктрина і правове становище жінки в умовах громадянського суспільства

Протягом тисячоліть світові і національні релігії суттєво впливали на духовну сферу життєдіяльності людства, що особливо відчувалося при трансформації державно-правових процесів. Отже, і сьогодні, в умовах розбудови громадянського суспільства, християнська церква активно запроваджує нові технології впливу на правосвідомість громадян з метою примирення традиційної концепції християнства з прагненнями чоловіків і жінок до гармонізації суспільних відносин. Ліберально налаштовані теологи пропонують подолати конфесійні бар'єри і створити єдину християнську спільність<sup>1</sup>. На їх думку, радикальний перегляд місця і ролі жінки в суспільстві є невідкладним завданням феміністської теології, яка намагається довести неможливість вдосконалення соціально-правового становища жінок без допомоги релігії. Метою феміністської теології, яка виникла ще в 60-ті роки ХХ ст., є інтерпретація Євангелія в дусі потреб та інтересів жіночих мас, переосмислення найважливіших догматів християнства з погляду рівноправності чоловіків і жінок, а також критика женоненависницьких настанов Старого заповіту.

Дослідження проблем взаємовпливу права і релігії, правового регулювання свободи віросповідання людини привертало увагу багатьох правознавців, зокрема М. Адріанова, М. Бабія, В. Бондаренка, К. Борисова, А. Колодного, М. Мариновича, А. Полешко, В. Примака, П. Рабіновича, С. Рабіновича, Л. Ярмол та ін., але питання гендерного аналізу цих відносин залишилося поза їх увагою. Тому метою цієї статті є розгляд напрямків впливу християнської релігії на правосвідомість сучасного суспільства в гендерному вимірі.

Ставлення християнської релігії до жінки ґрунтується на біблійній легенді, яка звинувачує її в гріхопадінні людства — вкушанні заборо-

<sup>1</sup> Див.: Liberation Revolution and Freedom. Theological perspectives. New Jersey, 1975. p. 92.