

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАСАДИ НЕВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

*У статті розглянуто сутність та значення дотримання засади невторчання у приватне життя громадян при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи, проаналізовано окремі положення щодо процесуального порядку проведення цієї слідчої (розшукової) дії, звернено увагу на низку неврегульованих положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, що потребують вирішення.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, невторчання у приватне життя, обшук житла чи іншого володіння особи та юридичні підстави його проведення, слідчий, поняті.

Важливим кроком у процесі приведення законодавства України у відповідність до міжнародних норм стало прийняття у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Норми цього Кодексу втілюють основоположні гуманістичні ідеї та цінності у сфері забезпечення прав і свобод людини, вони торкнулися усіх процесуальних дій, у тому числі пов'язаних з діяльністю прокурора, органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, суду.

Суттєва зміна процесуальної форми по відношенню до нині нечинного КПК України 1960 року, новизна та незвичність врегулювання у КПК України 2012 року окремих важливих положень, неодмінно призводять до певною мірою неврегульованих та дискусійних питань, що підлягають розгляду і вирішенню.

Безумовно позитивним є те, що в окремій главі 2 чинного КПК України наразі визначено засади кримінального провадження, що мають бути дотримані при проведенні будь-яких процесуальних дій будь-яким учасником такого провадження. Деталізовані у деяких статтях КПК України, ці засади у подальшому відображаються у відповідних нормах при врегулюванні порядку проведення окремих процесуальних дій, прийнятті процесуальних рішень, у тому числі остаточних.

Так, у частині 1 статті 15 КПК України визначається, що під час кримінального провадження кожному гарантується невторчання у приватне (особисте і сімейне) життя. Ця норма повною мірою відповідає статті 32 Конституції України, в якій передбачено, що ніхто не може зазнавати вторчання в його особисте і сімейне життя, крім

випадків, передбачених Конституцією України. Тож важливо, щоб при здійсненні кримінального провадження, насамперед, при застосуванні примусу, кожен громадянин був впевнений, що його права не порушуються, а якщо вони суттєво обмежуються, то у суворій відповідності до законодавства України.

Положення щодо прав громадян, які є стороною захисту чи іншими учасниками кримінального провадження, кореспондується з обов'язком сторони обвинувачення забезпечити їх дотримання при проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Законодавчий механізм такого забезпечення відображається у Конституції України, КПК України, підзаконних нормативно-правових актах, але потребує свого вдосконалення з урахуванням практики розслідування кримінальних правопорушень.

Метою статті є розгляд недостатньо врегульованих положень КПК України щодо проведення обшуку житла чи іншого володіння особи та гарантій дотримання при цьому невторчання у приватне життя громадян як засади кримінального провадження.

Актуальність теми полягає у системному аналізі норм Конституції України та КПК України, визначенні положень, що потребують свого вирішення та висловленні аргументованих пропозицій і рекомендацій. Цій проблемі присвячено роботи Ю. П. Аленіна [1], С. Ф. Денисюка [2], С. М. Стахівського [3], Л. М. Лобойка [4], Ю. О. Чорноус [5] та інших науковців. Питання проведення обшуку визначаються у підручниках [6; 7] і навчальних посібниках [8] з кримінального процесу. Водночас, вони наразі не втрачають своєї актуальності й потребують подальшого

грунтового дослідження, враховуючи суттєву зміну процесуальної форми проведення обшуку за чинним КПК України.

Відповідно до частини першої статті 30 Конституції України, не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, зазначається у частині другій цієї конституційної норми, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку. Це важливе положення деталізується у частинах 1 та 3 статті 233 КПК України, відповідно до яких ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Звертає на себе увагу та обставина, що невідкладні випадки визначаються аналогічно у Конституції України та у КПК України. Щодо інших положень спостерігаються окремі відмінності, що торкаються фактичних підстав проникнення у житло чи інше володіння особи. На наш погляд, ці підстави більш точно й оптимально виписані у частині 1 статті 233 КПК України, де йдеться про проникнення до житла чи іншого володіння особи з *будь-якою метою*. Дійсно, метою проведення таких дій можуть бути не лише необхідність проведення огляду чи обшуку, як зазначається у частинах 1 та 2 статті 30 Конституції України, а й інших процесуальних дій.

Так, статтею 165 КПК України унормовується порядок виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. У цій процесуальній нормі конкретно не зазначається, де саме і при проведенні яких саме дій має бути здійснений такий тимчасовий доступ, але вказані об'єкти можуть знаходитися не лише у житлі, а й у іншому володінні особи, до якого, відповідно до частини 2 статті 233 КПК України, належать: транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення, що перебувають у володінні особи.

Крім того, в окремих випадках необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи має місце і при проведенні слідчого експерименту. Згідно з частиною 5 статті 240 КПК України, така слідча (розшукова) дія здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, а невідкладні випадки при цьому не передбачаються.

Водночас, ні здійснення тимчасового доступу до речей і документів, ні проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи, ні інші процесуальні дії не визначаються у частині 1 статті 30 Конституції України, де йдеться лише про проведення огляду чи обшуку. Враховуючи викладене, і беручи до уваги, що у вказаній нормі врегульовуються окремі питання проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні, вважаємо за можливе запропонувати таку редакцію частини 1 статті 30 Конституції України: «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи з *будь-якою метою* інакше як за вмотивованим рішенням суду». При цьому частина 2 цієї норми має залишитися у чинній редакції. Аналогічних змін потребує і частина 1 статті 13 КПК України, що має бути у наступній редакції: «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи з *будь-якою метою* інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом».

Недостатньо врегульованими у КПК України наразі є питання проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Зокрема, при проведенні обшуку у невідкладних випадках, що не передбачають наявності ухвали слідчого судді, не визначено, якою є юридична підстава для такої дії. На наш погляд, при вирішенні цього питання потрібно керуватися частиною 3 статті 110 КПК України, відповідно до якої рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Тож при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках повинна складатися постанова. Однак вважаємо, що самого примірника такої постанови недостатньо, враховуючи беззаперечну необхідність дотримання засади недоторканості житла чи іншого володіння особи, визначеної у статті 30 Конституції України і статті 13 КПК України. Адже кожен слідчий представляє утворений відповідно до законодавства України орган досудового розслідування, тож на його постанові у цьому випадку має бути відбиток печатки цього органу.

За КПК України наразі передбачається можливість проведення обшуку за відсутності осіб у житлі чи іншому володінні особи. Відповідно до частини 4 статті 236 КПК України, у такому разі копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. Системний аналіз цієї процесуальної норми викликає принаймні два запитання. По-перше, при проведенні обшуку у невідкладних випадках юридичною підставою є не ухвала слідчого судді, а інший процесуальний документ. Як нами щойно зазначено, таким документом може бути постанова слідчого, завірена печаткою органу досудового розслідування. По-друге, якщо копія документа, крім ухвали слідчого судді, що є юридичною підставою для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, все ж таки повинна залишатися на видному місці, то щодо копії протоколу обшуку це питання взагалі не знайшло свого висвітлення ні у статті 236 КПК України, у якій регламентується процесуальний порядок проведення обшуку, ні у загальній нормі статті 104 цього Кодексу, де вказується про таку форму фіксування кримінального провадження, як протокол.

На наше переконання, враховуючи істотне обмеження права особи на недоторканість житла, на невтручання у її приватне життя, саме у таких випадках існує нагальна потреба залишення на видному місці не лише процесуального документа, що є юридичною підставою для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ухвала слідчого судді, постанова слідчого), а й копії протоколу обшуку з тим, щоб особа знала і розуміла, яку слідчу (розшукову) дію було проведено за її відсутності, ким, у присутності кого і які при цьому одержані результати.

Враховання висловлених нами пропозицій передбачає внесення ряду доповнень до чинного КПК України. Зокрема, перше речення частини 3 статті 233 цього Кодексу доцільно викласти у такій редакції: «Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, *про що складає постанову, завірену печаткою органу досудового розслідування*».

Крім того, після внесення доповнень до першого речення частини 4 статті 236 КПК України ця норма набуватиме такого змісту: «У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали *слідчого судді (постанови слідчого) та протоколу обшуку* повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи».

Процесуальною формою кримінального провадження наразі суттєво змінено положення щодо запрошення понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій. Відповідно до абзацу першого частини 7 статті 223 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчення особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Однак, таке загальне правило не чинне при проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, що здійснюються, згідно з абзацом 2 цієї ж статті КПК України, з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Особи, яких залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятих, відповідно до частини 3 статті 66 КПК України, зобов'язані на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії. Це загальне правило повною мірою розповсюджується на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

Вважаємо, саме такий підхід законодавця до врегулювання проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи є цілком виправданим, а застосування при цьому безперервного відеозапису є додатковою гарантією невтручання у приватне життя особи. Саме під час перегляду відеозапису може бути встановлено, хто із присутніх, у якому моменті, які проводив дії, які і у присутності кого одержав результати, чи допускалися неетичні дії або висловлювання, що можуть розглядатися як недотримання права особи на невтручання у приватне життя тощо.

Крім того, встановлення цих фактів можливе безпосередньо під час проведення обшуку та фіксації його ходу і результатів у протоколі. Як зазначено у змісті частин 4–6 статті 104 КПК України, законом не передбачено відмову понятого підписувати протокол. Навпаки, саме понятий повинен засвідчити своїм підписом факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови. Водночас, перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії, у тому числі понятим, надається можливість ознайомитися із текстом протоколу, а можливі

зауваження і доповнення, що у них виникли, зазначаються у протоколі перед їх підписами.

Обмеження таємниці приватного життя можливе і при проведенні обшуку особи. Відповідно до частини 5 статті 236 КПК України, такий обшук може бути проведений за наявності достатніх підстав вважати, що особи, які перебувають у житлі чи іншому володінні, переховують у себе предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі. При проведенні цієї слідчої (розшукової) дії також можуть бути виявлені відомості, що становлять таємницю приватного життя не лише підозрюваного, а й будь-якої іншої особи, у тому числі такої, що не має визначеного процесуального статусу. Згідно з частиною 4 статті 15 КПК України, кожен, кому надано доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати її розголошенню. Вважаємо, це положення повною мірою розповсюджується на випадки про-

ведення обшуку, при якому більша ймовірність встановлення обставин особистого чи сімейного життя громадян, ніж при проведенні інших передбачених КПК України слідчих (розшукових) дій.

На нашу думку, не варто було б сподіватися, що новий Кримінальний процесуальний Кодекс буде ідеальним, але його прийняття вже є значним досягненням. Наразі КПК України спрямований на реальне, а не декларативне дотримання прав громадян, у тому числі на невтручання у їхнє приватне життя, суттєво змінює при цьому роль слідчих, прокурорів, захисників і суддів. Прийняття і введення в дію КПК України 2012 року є початком запровадження міцної основи для створення оптимальної та ефективної системи кримінального провадження в Україні, а практика його застосування свідчить про наявність ще не досить узгоджених, суперечливих між собою окремих його норм, що потребують свого вирішення.

#### Список літератури

1. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин. – Одесса : Центрально-Украинское издательство, 2002. – 264 с.
2. Денисюк С. Ф. Обыск в системе следственных действий (Тактико-криминалистический анализ) : науч.-практ. пособие / С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Х. : Консум, 1999. – 159 с.
3. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів : науково-практичний посібник / С. М. Стахівський. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.
4. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : [монографія] / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 168 с.
5. Черноус Ю. М. Слідчі дії : поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Юлія Миколаївна Черноус ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 245 с.
6. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної та ін. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
7. Кримінальний процес : підручник ; за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
8. Грошевой Ю. М. Досудове розслідування кримінальних справ : навчально-практичний посібник / Ю. М. Грошевой, В. В. Вапнярчук, О. В. Капліна та ін. ; за заг. ред. Ю. М. Грошевого. – Харків : ФІНН, 2009. – 456 с.

*V. Galagan, J. Udovenko*

### PROVIDING THE PRINCIPLE ABOUT THE NON INTERFERENCE IN PRIVATE AND FAMILY LIFE OF THE CITIZENS DURING THE CONDUCTION OF THE SEARCH OF DWELLING OR OTHER PRIVATE OWNERSHIP PERSON

*The essence and meaning of the principle about the noninterference in private and family life of the citizens during the conduction of the search of dwelling or other private ownership of a person are overviewed as well as some statements that concern the procedure of the conduction of this investigative action are analyzed in the article. Attention is paid to some unregulated statements in the Criminal Procedure Code of Ukraine of 2012 which need to be regulated.*

**Keywords:** criminal production, noninterference in private and family life, search of dwelling or other private ownership of a person and legal grounds of its conduction, investigator, witnesses.

*Матеріал надійшов 25.02.2014*