

Столітній А. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри соціально-гуманітарних і правових дисциплін  
Інституту інтелектуальної власності  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОБШУК ТА ОГЛЯД: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ, ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

**Анотація.** У статті розглядаються питання дотримання прав на особисту недоторканність фізичної особи й недоторканність житла та інших приміщень, випадки й порядок обґрунтованого обмеження державою вказаного права, практика Європейського суду з прав людини з цих питань, співвідношення рішень Європейського суду з прав людини з національним законодавством; установлюються прогалини в законодавстві України, визначаються шляхи їх подолання.

**Ключові слова:** обшук, огляд, житло, приміщення, недоторканність, дозвіл, санкція, Європейський суд з прав людини.

**Постановка проблеми.** Однією із фундаментальних норм закріплених Конституцією України (ст. ст. 29, 30) є право на особисту недоторканність фізичної особи й недоторканність житла. Зазначене право визначене в низці міжнародних актів, зокрема у ст. 3 Загальної декларації прав людини (1948 р.), ст. 5 Конвенції про захист прав та основних свобод людини (1950 р.), ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.), ст. 289 Цивільного кодексу України тощо. Указане детальне нормативне врегулювання підкреслює важливість і фундаментальність недоторканності людини та її житла, які, відповідно до ст. 3 Конституції України, нарівні з низкою інших особистих немайнових благ зараховано до найвищих соціальних цінностей і мають відповідний пріоритет.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Разом із тим держава має право на обґрунтоване обмеження такого права. Згідно зі ст. 8 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція), органи державної влади не можуть втручатись до приватного й сімейного життя особи, її житла й кореспонденції, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [4].

Саме з цією метою Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) створено інститут судового контролю, який покладено на слідчих-суддів (п. 18 ст. 3). Підставою для проведення обшуку є ухвала слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України), яка повинна містити обов'язкові відомості, викладені в ч. 2 ст. 235 КПК України. Ухвала судді про дозвіл на обшук надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз (п. 1 ст. 235 КПК України). Проте законодавець не заборонив звернутись із клопотанням про проведення обшуку в цьому самому житлі або іншому володінні особи повторно. Закон містить імперативну норму про те, що виконувати ухвалу про дозвіл на обшук можуть тільки особисто слідчий чи прокурор (п. 1 ст. 236 КПК України). Перед початком обшуку володільцю житлом чи іншим володінням, а за їх відсутності іншій присутній особі повинна бути надана ухвала

та її копія (п. 3 ст. 236 КПК України). Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення й учинити будь-які дії, що заважають проведенню обшуку (ч. 3 ст. 236 КПК України). Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають на об'єкті обшуку (ч. 5 ст. 236 КПК України). Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відчиняти закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відчинити (ч. 6 ст. 236 КПК України). Вилучені речі й документи, що не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, і не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, уважаються тимчасово вилученим майном (п. 7 ст. 236 КПК України). Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше ніж двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої дії (п. 7 ст. 223 КПК України) [2].

Незважаючи на досить предметні вимоги національного законодавства до проведення обшуку, Європейський суд з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ) на підставі Конвенції, усе ж таки деталізує окремі питання.

Так, у справі «Алексанян проти Росії» (Aleksanyan v Russia, заява № 46468/06, рішення від 22 грудня 2008 р.), зазначено, що Суд свідомий того, що «детально вмотивувати (постанову на обшук) у термінових випадках може виявитись важко». Однак Суд зауважує, що на момент обшуку офіційне розслідування ділових операцій керівництва ЮКОСа тривало впродовж майже трьох років. Від самого початку розслідування вповноважені органи мали б знати, що в 1998–1999 рр., коли, як стверджується, були скоєні злочини, заявник був керівником правового управління «ЮКОСа» й міг би мати в своєму розпорядженні низку документів, електронних даних та інших доказів, що стосуються розглядуваних подій. Отже, брак належного вмотивування й нечітке формулювання постанови на обшук не можна пояснити терміновим характером ситуації. Суд дійшов висновку, що серйозні недоліки ордеру на обшук від 04 і 05 квітня 2006 р. вже самі по собі дають достатні підстави для висновку, що обшук приміщень заявника проведено з порушенням ст. 8 ЄКПЛ [5, с. 173].

Указана позиція деталізує вимоги національного законодавства щодо вмотивованості рішення суду про обшук (ст. 13 КПК України), розумності прийняття й виконання процесуальних рішень (ст. 28 КПК України) та забезпечення судового контролю (ст. 3 КПК України).

Також варто зазначити, що обшук проводиться тільки по зареєстрованому кримінальному провадженню, тобто в разі офіційного розпочатого кримінального переслідування (п. 1 ч. 3 ст. 234 КПК України).

У справі «Бук проти Німеччини» (Buk v Germani, заява № 41604/98, рішення від 28 квітня 2005 р.), Суд зазначив, що

правопорушення, у зв'язку з яким надано дозвіл на обшук, полягало у звичайному порушенні правил дорожнього руху. Порушення цих правил є адміністративним правопорушенням невеликої тяжкості, а тому було декриміналізоване в законодавстві ФРН. Крім того, у цій справі йшлося лише про притягнення до адміністративної відповідальності особи, котру раніше не притягали до відповідальності за порушення правил дорожнього руху [5, с. 163–164].

Варто зауважити, що ЄСПЛ акцентує увагу на тяжкості скоєного порушення, що також має враховуватись національними судами при наданні санкцій на обшук.

Загалом, згідно з національним законодавством, обшук за видами ділиться на обшук житла або обшук іншого володіння особи (п. 5 ч. 3 ст. 234 КПК України); обшук особи (ч. 3 ст. 208, ч. 5 ст. 236 КПК України) [2].

Відповідно до ст. 233 КПК України, до житла належить «будь-яке приміщення, що знаходиться в постійному або тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, і пристосоване для постійного або тимчасового проживання у ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення». При цьому КПК України чітко визначив, що не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. До іншого володіння особи КПК України зарахував транспортні засоби, земельні ділянки, гаражі, інші будівлі або приміщення побутового, службового, господарського, виробничого чи іншого призначення тощо, що знаходяться у володінні особи.

Особистий обшук може проводитись у двох випадках: під час затримання особи (ч. 3 ст. 208 КПК України), під час обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 5 ст. 236 КПК України). У цих ситуаціях обшук особи здійснюється без рішення суду, але обов'язково за участі не менше ніж двоє понять, незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223, ч. 2 ст. 234 КПК України) [2].

Водночас із системного аналізу КПК випливає те, що він містить вичерпний перелік процесуальних дій, здійснення яких можливе лише за відповідним рішенням слідчого судді чи суду, особистий обшук серед яких відсутній. Щодо відсутності чіткої правової регламентації в КПК України підстав і порядку проведення особистого обшуку можна стверджувати, що існує реальна загроза визнання під час судового розгляду отриманих при обшуку відомостей як недопустимих і неналежних доказів (ст. 87 КПК України) через порушення прав і свободи людини та громадянина. Варто відзначити, що особистий обшук супроводжується використанням примусу, що прямо стосується істотного обмеження прав громадян.

Також у національному законодавстві потребують додаткового визначення чи тлумачення зазначені норми в частині підстав та умов проведення обшуку житла або іншого володіння, яке перебуває у власності юридичної особи.

Так, виходячи із принципів кримінального процесу, захисту прав людини, непрямого посилання на призначення житла – проживання в ньому фізичних осіб, у КПК України розуміється саме фізична особа та її володіння. За таких умов невирішеним залишається питання підстав і умов проведення обшуку у володіннях, які належать юридичним особам, якими можуть бути як цілісні майнові комплекси у вигляді цехів промислових підприємств, так і місця тимчасового проживання (готелі, гуртожитки).

Зокрема, потребує конкретизації та законодавчого врегулювання визначення частини володіння юридичної особи, де

планується проведення обшуку, тлумачення положень ст. 236 КПК України щодо забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права й законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (усіх працівників підприємства чи мешканців готелю?), у частині часу проведення обшуку, коли завдається найменша шкода «звичайним заняттям юридичної особи», подання ухвали та її копії будь-якій особі, яка присутня у володінні юридичної особи, залишення ухвали на «видному місці володіння юридичної особи».

Указані «прогалини» в законодавстві спричиняють обґрунтовані відмови суду в задоволенні клопотання про проведення обшуку.

Так, у Солом'янському районному суді м. Києва розглянуто клопотання про проведення обшуку в нежитловому приміщенні. При цьому в судовому засіданні встановлено, що вказане нежитлове приміщення складається фактично з кількох споруд і приміщень (цех, лабораторія, адміністративні й виробничі будівлі, прибудови), а з клопотання незрозуміло, у який спосіб і в якому саме приміщенні слідчий має намір провести обшук, що й стало підставою для відмови в задоволенні клопотання.

Відповідь на питання законності проведення обшуків у приміщеннях юридичних осіб дає ЄСПЛ, трактуючи п. 2 ст. 8 ЄКПЛ у справі «Пеєв проти Болгарії» (Peev v Bulgaria, заява № 64209/01, рішення від 26 липня 2007 р.). Суд визнав, що обшуки, які проводять у робочих приміщеннях і кабінетах осіб вільних професій, котрі мають приватну практику, становить втручання в їхнє право на повагу як до приватного життя, так і житла. Питанням у цьому випадку є те, що обшук у службовому приміщенні органу державної влади, так само сягав рівня такого втручання. «... ситуацію, що склалася в цій справі, потрібно ... оцінювати відповідно до критерію «обґрунтованого сподівання на приватність» [5, с. 170–171].

Отже, при наданні санкцій на проведення будь-яких обшуків (особи, у приміщенні юридичних осіб) слідчі та прокурори повинні користуватись ч. 6 ст. 9 КПК України, відповідно до якої у випадках, коли положення Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження; ст. 234 КПК України, якою передбачено загальні правила обшуку, а також ч. 1 ст. 9 КПК України щодо обов'язковості виконання міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою, і ст. 8 ЄКПЛ.

Викладені вище норми чинного КПК України щодо підстав і порядку проведення обшуку, гарантії захисту інтересів осіб від неправомірних посягань працівників правоохоронних органів загалом відповідають положенням ЄКПЛ, що містить комплекс норм, які безпосередньо регулюють питання захисту приватного життя.

Проте практика свідчить, що мають місце випадки порушення національними правоохоронними органами вказаних норм, що тягне за собою як відмову суду в задоволенні клопотання на проведення обшуку, так і порушення прав громадян і кримінальне переслідування правоохоронців, котрі провели обшук без достатніх на те підстав.

За результатами узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 рр. у м. Києві встановлено, що із загальної кількості 4 699 клопотань, що надійшли на розгляд до районних судів столиці в указаний період часу, задоволено 78%. Наведене співвідношення (78% проти 22%) свідчить про неформальне ставлення слідчих

суддів до розгляду клопотань цієї категорії, тобто здійснюється дієвий судовий контроль за дотриманням прав осіб у кримінальному провадженні. Наведені дані також певною мірою демонструє наявність фактів необґрунтованого та безпідставного звернення органів досудового розслідування з відповідними клопотаннями [8].

До найпоширеніших підстав для відмови в задоволенні клопотання про проведення обшуку, згідно зі ст. 234 КПК України, можна зарахувати такі: відсутність даних на підтвердження факту проживання/реєстрації особи, щодо якої ставиться питання про проведення обшуку, за зазначеною в клопотанні адресою; недоведеність того, що речі й документи, з метою відшукування яких слідчий просить надати дозвіл на проведення обшуку, мають значення для досудового розслідування; недоведеність того, що відшукувані речі, документи або особи можуть знаходитися в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; відсутність об'єктивних даних на підтвердження того, що особа, у володінні якої орган досудового розслідування просить провести обшук, має пряме або опосередковане значення до кримінального правопорушення, відомості за яким унесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань; незазначення найменування речей і документів, для виявлення яких проводиться обшук.

Ухвалою слідчого судді Оболенського районного суду м. Києва в задоволенні клопотання про обшук відмовлено з тих підстав, що в судовому засіданні прокурором і слідчим не доведено, що відшукувані речі, на які були посилення в клопотанні, мають значення для досудового розслідування; не подано відомостей, що ці речі можуть бути доказами по зазначеному кримінальному провадженню, і те, що вони знаходяться в зазначеному в клопотанні житлі.

Також ухвалою слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва відмовлено в задоволенні клопотань слідчого про проведення обшуку, оскільки в клопотаннях не зазначено осіб, яким належить житло й у фактичному володінні яких воно знаходиться, що процесуально не дозволило слідчому судді винести ухвали про дозвіл на обшук.

За порушення недоторканності житла чи іншого володіння громадян законодавством України встановлена кримінальна відповідальність (ст. 162). Тобто, передбачена караність за дії, пов'язані із незаконним проникненням до житла чи іншого володіння особи, незаконним проведенням у них огляду чи обшуку, а так само незаконним виселенням, чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян.

Так, 27 червня 2013 р. у Кіровоградській області троє працівників міліції, здійснюючи функції представників влади, будучи службовими особами правоохоронного органу, у нічний час доби, близько 2.00, у форменому одязі протиправно проникли до належного гр. С. житла й заподіяли, у т. ч. застосовуючи спеціальні засоби, легкі тілесні ушкодження. За вказаним фактом прокуратурою Кіровоградської області розслідувано кримінальне провадження стосовно вказаних працівників міліції за ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 365 Кримінального кодексу України, обвинувальний акт у якому 28 лютого 2014 р. направлено до суду.

Законність і адекватність дій прокуратури України в зазначеному випадку підтверджується справою «Х.М. проти Туреччини» (Н М v Turkey заява № 34494/97, рішення від 08 серпня 2006 р.). У цій справі Суд відзначив, що 15 березня 1996 р. заявник звернувся до прокуратури м. Каршияка зі скаргою, у якій він стверджував, що представники правоохоронних структур здійснили незаконний обшук у його помешканні. На під-

тримку зазначеного він посилався на свідчення своїх дружини й синів. Ураховуючи попередню діяльність заявника, якого вже кілька разів переслідували за його профспілкову діяльність і який виступав з обвинуваченнями проти представників місцевої поліції, можна було розраховувати, що прокурор, котрий, безсумнівно, знав про таку ситуацію, займеться розслідуванням питання, щоб установити, чи заявник через своє прагнення переглянути питання щодо стабільної ситуації не ризикує стати мішенню акту залякування. Хоч би там як, було б достатньо, якби прокурор зібрав свідчення членів сім'ї заявника, щоб перевірити «захисний» характер поданих йому обвинувачень, з огляду на те, що ці свідчення, передані до ЄСПЛ, видаються щирими, достовірними та відповідними. Отже, Суд вважає, що заявник може претендувати на статус жертви, яку позбавлено права на повагу до житла [5, с. 164–165].

Рішення Суду по справі Белоусов проти України (Belousov v Ukraine, заява № 4497/07, рішення від 07 лютого 2014 р.). Заявник скаржився, що 18 липня 2005 р. працівники міліції здійснили в його помешканні незаконний обшук, не отримавши попередньо для цього відповідного рішення суду. Він зазначав, що національному законодавству бракувало чіткості й передбачуваності стосовно значення терміна «обшук», порівняно з терміном «огляд». Законодавство також не визначало чітко межі повноважень міліції щодо огляду житла на підставі згоди особи, котра в ньому проживає. Уряд стверджував, що в помешканні заявника проведено «огляд», а не «обшук», ця дія регулювалася ст. 190 КПК України 1960 р., якою працівникам міліції дозволялося заходити до житла та оглядати його за згоди володільця, а отже, огляд у цій справі був законним, оскільки від заявника отримано письмову згоду, а сам огляд мав законну мету розслідування злочину. Суд зауважив, що сторони погодились із тим, що огляд житла заявника, незалежно від його кваліфікації згідно з національним законодавством, становив втручання у права заявника, гарантовані ст. 8 ЄКПЛ [6].

Незважаючи на те що на цей час в Україні запроваджено Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р., недостатня визначеність термінів «обшук» і «огляд» має місце й дотепер.

Висновки. Як убачається зі ст. 237 КПК України, з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей і документів [2].

Ст. 214 КПК України передбачено, що огляд місця події в невідкладних випадках може бути проведений до висення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, тобто до початку кримінального розслідування [2].

З огляду на те, що за нормами ЄКПЛ огляд житла фактично отожднюється з обшуком, законодавець у ч. 2 ст. 237 КПК України передбачив, що огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Проте невизначеним залишилось питання, що варто розуміти під оглядом «приміщення» до початку кримінального розслідування, як зазначено у ч. 1 ст. 237 КПК України.

Якщо ж слідувати правилам Кодексу для проведення обшуку, така слідча дія не може бути вчинена до офіційно розпочатого розслідування й лише у виключних випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України, може бути проведена без ухвали слідчого судді (з обов'язковим невідкладним зверненням із клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді).

У цьому випадку, відповідно до ст. 9 КПК України, ст. 8 ЄКПЛ і практики ЄСПЛ, юридичну перевагу потрібно надати

судовому оформленню дозволу на проведення обшуку та огляду. Забезпечивши, як того вимагає п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

#### *Література:*

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>; [http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?\\_m=publications&\\_t=tec&id=110522](http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=tec&id=110522).
3. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
4. Європейська конвенція з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAAahUKewjkj47kvqbIAhUB\\_nIKHeiDARM&url=http%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2FDocuments%2FConvention\\_UKR.pdf&usq=AFQjCNEGhXGqdaQQsBGNNRsdkwcaDaYt-Q](http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAAahUKewjkj47kvqbIAhUB_nIKHeiDARM&url=http%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2FDocuments%2FConvention_UKR.pdf&usq=AFQjCNEGhXGqdaQQsBGNNRsdkwcaDaYt-Q).
5. МакБрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Дж. МакБрайд. – К. : К.І.С., 2013. – 576 с.
6. Справа Європейського суду з прав людини «Белюсов проти України» (Belousov v Ukraine, заява № 4497/07, рішення від 07.02.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_989](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_989).
7. Про національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/article/257729>.
8. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 роках / Апеляційний суд м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apcourt.kiev.gov.ua/apcourt/uk/publish/article/103635;jsessionid=5E585BFDA CDD6DB75127EE737F85E396>.

#### **Столитний А. В. Обыск и осмотр: современные реалии, европейский опыт**

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы соблюдения прав на личную неприкосновенность физического лица и неприкосновенность жилища, других помещений, случаи и порядок обоснованного ограничения государством указанного права, практика Европейского суда по правам человека по данным вопросам, соотношение решений Европейского суда по правам человека с национальным законодательством; устанавливаются проблемы в законодательстве Украины, определяются пути их преодоления.

**Ключевые слова:** обыск, осмотр, жилище, помещение, неприкосновенность, разрешение, санкция, Европейский суд по правам человека.

#### **Stolitniy A. Studies and surveys: modern realities, European experience**

**Summary.** The article deals with the rights to personal integrity of an individual and the inviolability of the home and other premises; as well as cases and procedures of restrictions of these rights, imposed by the state; the application and the case law of the European Court of Human Rights on these issues; the correlation between the European Court with the national legislation; identifying the gaps and uncertainties in the legislation of Ukraine and the ways to overcome them.

**Key words:** search, inspection, home, premises, integrity, authorization, sanction, the European Court of Human Rights.