

зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Зерцало, 1999. – С. 26. **21.** Уголовный кодекс Республики Польша – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001 – С.175-176. **22.** Уголовный кодекс Швеции – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002 – С. 125. **23.** Пенициарный кодекс Эстонии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1&c=1&tb=1&pb=1#more1332> **24.** Уголовный кодекс Голландии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001 – С. 320. **25.** Уголовный кодекс Австрии. – СПб.: Зерцало, 2001 – С. 98. **26.** Уголовный кодекс Республики Куба. – СПб.: Зерцало, 2001 – С. 64. **27.** Уголовный кодекс Японии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 77-78. **28.** Уголовный кодекс Дании. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001 – С. 123-124. **29.** Уголовный кодекс Грузии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 253. **30.** Уголовный кодекс Российской Федерации – М.: Проспект, 2010. – С. 100. **31.** Швачко О. В. Соціальна психологія / Швачко О. В. – К.: Вища школа, 2002. – С. 49. **32.** Цитион Сигеле. Цит. рбота. – С. 34. **33.** Тард Г. Мнение и толпа / Г. Тард // Психология толп. – М.: Изд-во «КСП+», 1998. – С. 393.

УДК 343.1

**Н. М. АХТИРСЬКА**

### **ПОНЯТТЯ ОБШУКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА США**

*Досліджується поняття обшуку та її процесуальна регламентація за законодавством України та США. Вноситься пропозиція щодо розширення класифікації видів обшуку з урахуванням сучасної технічної можливості його проведення та законодавчого закріплення відповідної процесуальної регламентації даної слідчої (розшукової) дії.*

**Ключові слова:** недоторканність житла, обшук, дистанційний обшук, розумне очікування конфіденційності.

#### **Ахтырская Н.Н. Понятие обыска в законодательстве Украины и США**

*Исследуется понятие обыска и его процессуальная регламентация в законодательстве Украины и США. Вносится предложение о расширении классификации видов обыска с учетом современных возможностей проведения и законодательного закрепления соответствующей процессуальной регламентации данного следственного (розыскного) действия.*

**Ключевые слова:** неприкосновенность жилища, обыск, дистанционный обыск, разумное ожидание конфиденциальности.

#### **Axtyrskaya Natalia. The notion of search in the legislation of Ukraine and the USA**

*The article investigates the concept of visitation and its procedural regulation in legislation of Ukraine and the U.S. The author proposes widening classification sorts of visitation inclusive of modern possibilities realization and legislative consolidation procedural regulation of this investigating action.*

**Key words:** security of residence, visitation, distant visitation, reasonable expectation of privilege.

Вся система кримінально-процесуальних дій, проводиться в процесуальному порядку, передбаченому законом, оскільки забезпечує законність провадження, гарантує дотримання прав, свобод та інтересів особи, передбачає гарантії одер-

---

© АХТИРСЬКА Наталія Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Національної школи суддів України

жання достовірних та допустимих доказів та забезпечує обґрунтованість та справедливність прийнятих рішень. Кримінально-процесуальна форма є єдиною у провадженнях всіх категорій справ. Ускладнення процесуальної форми не повинно розглядатися як перешкодження для встановлення обставин справи. Шарль Монтеск'є зазначав, що формалізму видається занадто багато для сторони, яка діє несумлінно, оскільки він її обмежує, і, навпаки, його занадто мало для чесної людини, якого він захищає; його складність, а також породжена ним неквапливість та витрати складають ціну, за якою кожен одержує власну свободу та забезпечує своє добро<sup>1</sup>.

В кримінально-процесуальних відносинах існує два види інтересів, які є рівнозначно важливими – інтереси суспільствата інтереси особи (перш за все, підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого), для захисту яких створюється та удосконалюється кримінальна юстиція. Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що удосконалення процесуальної форми відбулося у двох напрямках одночасно: 1) розвиток гарантій захисту прав, свобод та інтересів особи як учасника кримінально-процесуальних відносин; 2) удосконалення гарантій захисту суспільства від кримінальних правопорушень шляхом удосконалення системи доказів та способів їх одержання в рамках кримінального провадження.

Однак, варто зазначити, що найдосконаліша в правовому розумінні правова регламентація не в змозі передбачити врегулювання всіх суспільних відносин, що виникають на стадії досудового чи судового провадження, що створює передумови для її удосконалення на підставі з'ясування проблем практики та вивчення міжнародних стандартів.

Однією з найскладніших у процесуальному та тактичному розумінні слідчих дій є обшук, законність та порядок проведення якого найчастіше оскаржується до суду.

Недоторканність житла гарантується статтею 30 Конституції України, у якій закріплено, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч.1). Частина 2 ст. 30 Конституції України містить виключення з загального правила. Так, у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку<sup>2</sup>.

Дане право є конвенційною гарантією. У статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, 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<sup>3</sup>.

Принцип недоторканності житла чи іншого володіння особи також знайшов своє закріплення в ст. 13 Кримінального процесуального кодексу України.

Питання процесуального порядку та тактики проведення обшуку досліджували такі вчені як Ю.П. Аленін., Р.С. Белкін, І.М.Бажанов, Т.В. Варфоломєєва, В.Г.Гончаренко, Ю.М. Грошевой, В.О. Коновалова, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько та інші. Так, Р.С. Белкін зазначав, що під час проведення обшуку варто враховувати ту обставину, що ця слідча дія обмежує деякі конституційні права громадян<sup>4</sup>.

В.Ю. Шепітько дійшов висновку про те, що обшук – це слідча дія, змістом якої є примусове обстеження приміщень і споруд, ділянок місцевості, окремих громадян з метою відшукування і вилучення предметів, що мають значення у справі, а також виявлення розшукуваних осіб<sup>5</sup>. Інші автори уточнюють це поняття розширенням мети та об'єктів пошуку. Зокрема, В.Г. Гончаренко вважає, що обшук – це слідча дія, змістом якої є примусове обстеження приміщень, споруд, ділянок місцевості та окремих громадян з метою відшукування і вилучення знарядь злочину, речей і цінностей, які здобуті злочинним шляхом, інших предметів і документів, що мають значення для справи, а також виявлення розшукуваних осіб, трупів і тварин<sup>6</sup>. На думку М.І. Порубова, обшук є «ефективним засобом включення речових доказів» в орбіту досудового розслідування<sup>7</sup>. Розроблюючи систему тактичних прийомів обшуку, С.Ф. Денисюк визначив, що дана слідча дія займає проміжне становище в класифікації таких дій на вербальні і невербальні, оскільки може мати елементи взаємодії з обшукуваним, а може характеризуватися її відсутністю<sup>8</sup>.

Однак вимоги часу обумовлюють потребу тлумачення окремих положень, що містяться у визначенні обшуку, оскільки мають вирішальне значення для процесуальної процедури його проведення та використання одержаних доказів. На нашу думку, доцільно уточнити що є об'єктом обстеження, проаналізувати поняття «місцевість, що підлягає обшуку», та визначити допустимість окремих методів обстеження.

Складність проведення обшуку зумовлює детальну процесуальну регламентацію. Відповідно до ст. 234 КПК України, обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням. За чинним законодавством, обшук проводиться лише у рамках кримінального провадження. При цьому відкриття кримінального провадження за фактом вчинення правопорушення не є перешкодою для розгляду судом таких клопотань<sup>9</sup>. Верховний Суд України тлумачить поняття житла через призму практики Європейського суду з прав людини, однак не торкається поняття території, що підлягає обстеженню, не уточнює чи є вона такою, що використовується для проживання (на якій знаходиться житловий будинок), для сільськогосподарського призначення чи промислового виробництва.

Для з'ясування даних питань варто проаналізувати позицію Верховного суду США, яким здійснено диференційований підхід до самого визначення поняття обшуку, що зумовлює процедуру проведення та використання одержаних у такий спосіб доказів.

Четверта поправка до Конституції США встановила, що право народу на охорону особи, житла, паперів та майна від необґрунтованих обшуків та арештів не повинно порушуватись, і жоден ордер не повинен видаватися інакше, як при наявності достатньої підстави, підтвердженої присягою або урочистою заявою; при цьому ордер повинен містити детальний опис місця, яке підлягає обшуку, осіб або предметів, що підлягають арешту.

При розгляді скарги на дії поліції, які начебто, на думку скажника, порушують його конституційні права, належить дати відповіді на два питання: 1) чи були дії поліції «обшуком» або «арештом»; 2) за умови підтвердження проведення да-

них дій – чи був такий обшук чи арешт необґрунтованим та чи була заздалегідь одержана санкція суду<sup>10</sup>.

Як свідчить практика, відповіді та ці питання не є очевидними. Так, критерії для визначення обшуку були встановлені Верховним судом США в рішенні по справі Каца. Раніше для визначення поняття обшуку Верховний суд США використовував усталений вислів – фізичне втручання в певну «конституційно охоронювану сферу» життя людини<sup>11</sup>. Верховний суд США в 1928 р. постановив, що прослуховування телефону, в результаті чого була зафіксована інкримінуючи обвинуваченого розмови та використані проти нього у якості доказів обвинувачення, не вважається обшуком, оскільки розмова по телефону не є фізичним об'єктом, та не мало місце фізичне проникнення в будь-яку конституційно охоронювану сферу життя людини<sup>12</sup>.

В рішенні у справі Каца, яке було прийняте у 1967 р. Верховний суд США відмовився від попередньої правової позиції, та постановив, що акт встановлення електронного прослуховуючого пристрою зовні телефонної громадської будки з метою запису телефонних розмов все ж таки утворює обшук, на який поширюються гарантії Четвертої поправки до Конституції. Суд обґрунтовував свою позицію тим, що мета поправки полягає в тому, щоб охороняти людей, а не приміщення. Все те, що люди намагаються приховати від інших, як частину свого приватного життя, має охоронятися Конституцією, не залежно від того, йдеться про громадське місце або про фізичне проникнення в межах чужої власності. І навпаки – все те, що особи, «завідомо виставляють на загальний огляд, навіть у власному будинку чи службовому приміщенні знаходиться поза межами сфери дії поправки». У випадку, коли правоохоронні органи порушують «розумне очікування недоторканості приватного життя особи», то варто визнавати такі дії обшуком.

В практичній діяльності виникають питання про законність використання в кримінальному провадженні інформації, яку особа конфіденційно надала своєму співрозмовнику (другу), розраховуючи на певний рівень приватності. Верховний суд США постановив, що люди не вправі розумно очікувати, що зміст їхньої бесіди не буде передано співрозмовником до поліції<sup>13</sup>. А також особа не вправі розумно очікувати, що її співрозмовник не є агентом, спеціально підсланим поліцією<sup>14</sup>. Поправка до Конституції не порушується, якщо поліція забезпечує надіслану особу записуючим або передаючим пристроєм для прослуховування розмов<sup>15</sup>. Використання поліцією пристрою, яким визначаються номери телефонів, що набираються з певного номеру, але не записують розмов, не утворює обшуку. Цю позицію Верховний суд США пояснив тим, що не може бути розумного очікування, що телефонна компанія не веде облік номерів, які викликаються абонентом та не передає таку інформацію поліції<sup>16</sup>.

Заслуговує на увагу поняття «відкритого простору», яке в США тлумачиться як будь-яка територія за межами ділянки землі та будов, безпосередньо прилегла до житлового будинку. Відкритим простором в американському праві вважається будь-яка територія поза межами землі та будови, що безпосередньо прилегла до житлового будинку. В місті така ділянка включає землю, на якій стоїть будинок та всі інші об'єкти: тротуари, гаражі, ганок, автомобільний під'їзд до будинку та газони. В сільській місцевості така ділянка включає землю, яка безпосередньо знаходиться поблизу будинку, але не всі посівні площі, що перебувають у власності. Керівною ідеєю є те, що відкриті простори не створюють обстановку виключно для приватних форм діяльності. Верховний суд США постановив, що не можна вважати обшуком ситуацію, в якій поліцейські ігнорують знак, що забороняє не-

законний вхід на приватну власність, проникають на територію через замкнені ворота та в результаті огляду виявляють посіви марихуани, які вони не могли б виявити без проникнення на приватну територію<sup>17</sup>.

Спірною виявляється правова позиція щодо обстеження приватної території з повітря, якщо метою таких дій є виявлення доказової інформації. Як свідчать рішення Верховного суду США, при визначенні характеру дій поліції варто керуватися оцінкою низки обставин. Зокрема, аерофотозйомка території промислового підприємства не є обшуком, однак, спостереження з повітря за ділянкою, безпосередньо прилеглою до житлового будинку – «там, де очікування недоторканності приватного життя найбільш високі» може бути визначено як обшук. Хоча в окремих випадках для визначення характеру дій поліції враховують й інші обставини, зокрема, спричинені незручності мешканцям. Так, у справі по виявленню посівів марихуани поліція застосувала обліт території над житлом підозрюваного, в результаті чого на території, яка безпосередньо була прилеглою до його будинку, вони й були зафіксовані. Суд постановив, що в даному випадку дії поліції не можна вважати обшуком на підставі того, що у обвинуваченого не могло бути розумного очікування щодо недоторканності приватного життя, оскільки будь-який громадянин, пролітаючи над вказаною територією, міг би побачити те, що виявили співробітники поліції.

Обстеження території з повітря в окремих випадках може тлумачитися як обшук та потребувати відповідного процесуального оформлення (санкції, ордера), зокрема, якщо гелікоптер поліції порушує звичний порядок використання ділянки території, що безпосередньо прилегла до житлового будинку, циркуляція повітря від гвинтів здимає пил, створює надзвичайний шум, або такий обліт дозволив спостерігати інтимні подробиці життя його мешканців<sup>18</sup>.

Верховний суд США не вважає обшуком обнюхування багажу в громадському аеропорту собакою, натренованою відшукувати наркотичні речовини. Однак використання окремих технічних пристроїв потребує відповідної судової санкції, оскільки обстеження за допомогою криміналістичної техніки, може вважатися обшуком. Прикладом того є використання пристрою – тепловізору, за допомогою якого поліція обстежує будинки та виявляє рівень тепла, що ними випромінюються. Даний метод дозволяє встановити місця вирощування марихуани, оскільки надмірне тепло в будинку може свідчити про використання для цього ламп накаливання. Теплове сканування приміщення Верховний суд США вважає обшуком, оскільки цей метод дозволяє поліції одержати уявлення про внутрішню частину будинку, що було б неможливим без фізичного проникнення у сферу життя, яка охороняється конституцією. Правова позиція ґрунтувалося на тому, що правоохоронні відомства розроблюють сучасні технології, які дозволяють бачити крізь стіни<sup>19</sup>. Прикладом того є пристрій, який дозволяє поліцейським проводити електронний особистий обшук особи на предмет виявлення у неї зброї, перебуваючи від обшукуваного на відстані від 3 до 7 метрів.

Отже, обшук – це слідча (розшукова) дія, метою якої є виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб у межах території, що знаходиться в сфері охоронюваних конституцією інтересів особи. Сучасні технічні можливості криміналістичного забезпечення даної слідчої дії дозволяють виокремлювати обшук, що проводиться за умови фізичного проникнення співробітників правоохоронних органів на територію чи об'єкт,

де планується проведення даної слідчої дії, або без такого фізичного втручання – шляхом візуального обстеження з повітря, або з використанням електронних приладів дистанційної дії. Розглянуті питання свідчать про недостатню збалансованість чинного кримінального процесуального законодавства с сучасними положеннями щодо права приватної власності, відкритості територій, технічного прогресу, яким відкриваються нові можливості проведення слідчих дій, що вимагає постійного приведення його у відповідність до міжнародних стандартів з урахуванням кращих судових практик.

1. *Слувецкий В.* Учебник русского уголовного процесса / Слувецкий В. – СПб., 1913. – С. 297. 2. *Конституція України*, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 г. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 3. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* від 04.11.1950р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. 4. *Криміналістика* / [Аверьянова Т. В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.]. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 573. 5. *Криміналістика: підручник* / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.] / за ред. В.Ю. Шепітька. – Х.: Право, 2008. – С. 214. 6. *Криміналістика: Академічний курс*. / [Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров, С.В. Гончаренко, В.О. Попелюшко]. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 283. 7. *Денисюк С.Ф.* Система тактичних прийомів обшуку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук / С.Ф. Денисюк. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 1999. – С. 7. 8. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28.03.2008 N 2 (Із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду № 8 від 04.06.2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.court.gov.ua](http://www.court.gov.ua) 9. *Правовая система США*. – М.: Новая юстиция, 2007. – 472 с. 10. *Рішення* Верховного суду США у справі *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886). 11. *Рішення* Верховного суду США у справі *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928). 12. *Рішення* Верховного Суду США у справі *United States v. White*, 401 U.S. 745 (1971). 13. *Рішення* Верховного Суду США у справі *Hoffa v. United States*, 385 U.S. 293 (1967). 14. *Рішення* Верховного Суду США у справі *United States v. White*, 401 U.S. 745 (1971). 15. *Рішення* Верховного Суду США у справі *Hester v. United States* 265 U.S. 57 (1924). 16. *Рішення* Верховного суду США у справі *United States v. Dunn*, 480 U.S. 294 (1987). 17. *Рішення* Верховного суду США у справі *Florida v. Riley* 488 U.S. 445 (1986). 18. *David Harris*. *Superman's X-ray Vision and the Fourth Amendment: The New Gun Detection Technology*. – Temple Law Review. – 1996. – Vol. 69. 19. *David Harris*. Ibid.

УДК 343.614

**О. В. КУЛЬТЕНКО**

### **УМОВИ ТА ЧИННИКИ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА В УКРАЇНІ**

*Досліджено питання впорядкування вітчизняного законодавства щодо самогубства, здійснено його порівняльний аналіз з законодавством Франції. Освітлено заходи про-*

---

© КУЛЬТЕНКО Олександр Володимирович – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правознавства Кіровоградського державного педагогічного університету ім. Володимира Винниченка