



И.А. Одношевин\*

## ПОНЯТИЕ «ЖИЛИЩЕ» И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**Аннотация:** В статье рассматриваются различные определения понятия «жилище» в отраслевом законодательстве и анализируются научные позиции специалистов по этому вопросу. Автор считает, что: 1. Специфика предметов правового регулирования в различных областях права не позволит сформулировать универсальное определение понятию «жилище», которое могло бы использоваться на практике во всех отраслях правоприменения. В определениях жилища, которые мы находим в различных отраслях права, отражается предмет каждой отрасли и задачи, решаемые ею. 2. Для отнесения помещений или строений, не входящих в жилищный фонд, к категории «жилище», необходимо, чтобы они отвечали предлагаемым требованиям и выделенному условию. Предлагается авторский вариант закрепления данного понятия в законодательстве, регулирующем оперативно-розыскную и уголовно-процессуальную деятельность. Указывается на необходимость внесения изменений в федеральные законы и ведомственные нормативно-правовые акты, регламентирующие уголовно-процессуальную и оперативно-розыскную деятельность.

**Ключевые слова:** понятие «жилище», неприкосновенность жилища, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, уголовно-процессуальное право, следственные действия, конституционные права граждан, жилищный фонд, ограничение конституционных прав, признаки жилища.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.6.10252

Изучению понятия «жилище» посвящено немало страниц в работах теоретиков, специализирующихся в различных областях права. Заметен интерес к этому вопросу и тех, кто занимается практической правоохранительной деятельностью, поскольку его решение влечёт важные последствия для определения, с одной стороны, пределов ограничения прав и свобод личности и, с другой – возможностей получения информации при осуществлении уголовного преследования. В связи с тем, что рассматриваемое понятие по-разному раскрывается в отраслевых законодательных актах, не исключено произвольное его толкование в зависимости от складывающейся ситуации и ведомственного интереса. Очевидно, что проблема толкования понятия «жилище» имеет важное практическое значение с учетом необходимости единообразия в правоохранительной деятельности, без которого невозможно гарантировать государственную защиту прав и свобод личности в отношениях с органами уголовной юстиции, а также

обеспечить своевременное и полное раскрытие преступлений.

В Конституции РФ понятие «жилище» встречается несколько раз. Так, в частности, в статье 25 сказано, что жилище неприкосновенно, а статья 40 указывает на то, что каждый имеет право на жилище. Но определение данного понятия Конституция не дает и не содержит отсылочной нормы к действующему законодательству для однозначного и правильного его толкования в соответствующей сфере правоприменения. Такое решение законодателя представляется вполне объяснимым – у каждой отрасли права есть свой предмет регулирования, свой круг правовых отношений.

Хотелось бы предположить, что изучаемое понятие найдет свое воплощение в профильном федеральном законе – Жилищном кодексе Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (далее – ЖК РФ). Но ЖК РФ в соответствии со своим предназначением защищает именно право граждан на жилище, и в ст. 1 ЖК РФ это право раскрыто в первую очередь:

© Одношевин Игорь Александрович

\* Адъюнкт кафедры уголовно-правовых дисциплин, Хабаровский пограничный институт Федеральной службы безопасности Российской Федерации [odnoshevin87@mail.ru]

680017, Россия, г. Хабаровск, ул. Большая-85.



«Жилищное законодательство основывается на необходимости обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления условий для осуществления гражданами права на жилище, его безопасности, на неприкосновенности и недопустимости произвольного лишения жилища, на необходимости беспрепятственного осуществления вытекающих из отношений, регулируемых жилищным законодательством, прав (далее – жилищные права)...»<sup>1</sup>. По мнению автора, именно для должного обеспечения права граждан на жилище законодатель специально определил, что единственным объектом жилищных прав являются жилые помещения, а также установил исчерпывающий перечень объектов, относящихся к жилым помещениям, намеренно не определяя понятие «жилище». К таким объектам относятся: жилой дом, часть жилого дома; квартира, часть квартиры; комната (ст. 16 ЖК РФ). Не вдаваясь в подробный анализ каждого из этих объектов, следует согласиться с мнением многих авторов о том, что понятие «жилище» по своему смысловому значению гораздо шире, чем понятие «жилое помещение»<sup>2</sup>. Но ЖК РФ вполне обоснованно не стремится определить жилище «вообще» и для решения любых задач, в том числе закреплённых в других отраслях законодательства.

Гражданское законодательство РФ тесно связано с жилищным: гл. 18 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) регулирует отношения права собственности и другие вещные права именно на жилые помещения; гл. 35 рассматривает правоотношения, связанные с наймом жилого помещения. Тем самым законодатель также уходит от расширенного толкования понятия «жилище», регулируя правоотношения, связанные с жилыми помещениями как объектами именно гражданского права.

В примечании к ст. 139 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (далее – УК РФ) жилище определяется следующим образом – индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее

в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания<sup>3</sup>. Пункт 10 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (далее – УПК РФ) под жилищем понимает индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания<sup>4</sup>. Анализируя данные понятия, можно прийти к выводу, что в качестве определяющих признаков жилища УК РФ закрепляет пригодность и предназначенность, а УПК РФ – используемость. Заметим в связи с этим: определения близки, но различаются. И это различие может быть объяснено тем, что в данном случае объекты охраны в уголовном и уголовно-процессуальном праве близки (неприкосновенность жилища), однако по крайней мере не полностью совпадают.

В научном сообществе сформировались две точки зрения относительно различного толкования понятия «жилище» в отраслевом законодательстве. К первой можно отнести тех авторов, которые утверждают, что это понятие должно быть единым для всех областей права (хотя и не приходят к единому мнению, как оно должно трактоваться и в каком законодательном акте должно быть закреплено).

Так, Т. И. Железняк утверждает, что жилищное законодательство может быть дополнено дефиницией, формулирующей понятие «жилище», с одновременным исключением подобных определений из других законодательных актов и фиксацией в них бланкетных норм, отсылающих правоприменителя к профильному закону<sup>5</sup>.

В. В. Маслову представляется целесообразным использовать понятие «жилище» в той редакции, как это указывается в жилищном законодательстве. Автор исходит из того, что жилище по своей сути является объектом недвижимости, предназначенным для постоянного или временного проживания, существующим

<sup>1</sup> Жилищный кодекс Российской Федерации: от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 25 апреля 2013 г.) // Рос. газ. 2005. № 1.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации: Комментарий / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. М., 1994. С. 156; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В. Д. Карповича. М., 2002. С. 163; Чуркин А. В. Возвращаясь к вопросу о понятии жилища в оперативно-розыскной деятельности и правовых аспектах проникновения в жилище оперативных работников // Оперативник (сыщик). 2007. № 4 (13). С. 21.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 04 марта 2013) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 01 июня 2013 г.) // Рос. газ. 2001. № 249.

<sup>5</sup> Железняк Т. И. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 6.



в виде жилого дома (его части), квартиры или комнаты, имеющим определенный уровень благоустройства и конкретный адрес<sup>6</sup>.

Э. Ю. Авшеев предлагает сформулировать примечание к ст. 139 УК РФ следующим образом: «Под жилищем в настоящей статье, а также в других статьях настоящего Кодекса понимают индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями и иные помещения независимо от формы собственности, как входящие в жилищный фонд, так и не входящие в него, как пригодные, так и не пригодные для постоянного или временного проживания, если в них постоянно или временно проживает человек, используя это помещение для жилья, отдыха, осуществления интимных, семейных и бытовых отношений». Он считает, что указанная формулировка подлежит также внесению для единого понимания в федеральные законы, предусматривающие ограничение права на неприкосновенность жилища<sup>7</sup>.

А. Д. Фатикова в своей работе приходит к выводу о возможности применения единого определения понятию «жилище» при реализации норм конституционного, гражданского, жилищного, уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права. По ее мнению, «жилище» – любое помещение независимо от права собственности или права проживания в нем, пригодное для постоянного или временного проживания, осуществления профессиональной или творческой деятельности и имеющее непосредственную связь с личностью, а равно помещение, примыкающее к нему либо находящееся на территории земельного участка, на котором оно находится<sup>8</sup>.

С. И. Помазкова также считает, что необходимо выработать общее для всех областей права понятие «жилище», определяющим фактором для которого должно быть законное основание владения и пользования им, и предлагает под жилищем понимать используемое для временного или постоянного проживания помещение или строение, в том числе жилое помещение, занимаемое на законном основании<sup>9</sup>.

Признанный специалист в области конституционного права академик Б. Н. Топорнин, анализируя взаимоотношения личности и государства в связи с ограничением со стороны последнего конституционного права на неприкосновенность жилища, писал, что под жилищем следует понимать всякое помещение, предназначенное или приспособленное для постоянного или временного проживания людей. Понятием «жилище» охватываются: жилые комнаты, места общего пользования (коридор, ванная, туалет, балкон, веранда), подвал, чердак, кухня, пристройки, надворные постройки хозяйственного назначения, комнаты в гостинице, санатории, доме отдыха, отдельная палата в больнице, палатка, охотничий или садовый домик. К жилищу в правовом отношении, по его мнению, приравниваются: транспортные средства, находящиеся в частной собственности или только во владении и пользовании граждан; личные гаражи независимо от места их расположения; отдельное купе в поезде или отдельная каюта на корабле. Режим жилища имеют земельные участки, прилегающие к дому и четко отделенные от окружающей местности. Под понятие «жилище» подпадают служебные помещения, временно приспособленные для жилья. Широкое понятие жилища наилучшим образом обеспечивает права граждан, поскольку проникновение в жилище допускается законом лишь в виде исключения и при соблюдении специальных правил (гарантий)<sup>10</sup>.

Второй точки зрения придерживаются те авторы, которые допускают, что рассматриваемое понятие не может быть единым для всех отраслей права и нуждается в отдельной формулировке в соответствующих федеральных законах, где оно упоминается<sup>11</sup>.

С. Н. Наумов отмечает, что в силу разного назначения жилищной, гражданской, уголовной, уголовно-процессуальной отраслей права и различных предметов правового регулирования нет и не может быть единого толкования понятия «жилище». По его мнению, в уголовном процессе к жилищу следует относить: индивидуальные жилые дома, квартиры, служебные жилые помещения, ра-

<sup>6</sup> Маслов В. В. Деятельность суда по обеспечению прав и законных интересов граждан в процессе оперативно-розыскных мероприятий: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 121.

<sup>7</sup> Авшеев Э. Ю. Право на неприкосновенность жилища (уголовно-правовой аспект): монография. Элиста, 2009. С. 68.

<sup>8</sup> Фатикова А. Д. Механизм реализации принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 18.

<sup>9</sup> Помазкова С.И. О понятии жилища и его значение для законности современного сыска // Оперативник (сыщик). 2005. № 1 (2). С. 13.

<sup>10</sup> Конституции Российской Федерации: научно-практический комментарий / под ред. акад. Б. Н. Топорнина. М., 1997. С. 216.

<sup>11</sup> К этой группе в принципе можно отнести и процитированное выше мнение Б. Н. Топорнина, поскольку, по смыслу его толкования понятия «жилища», он определяет его место именно в специфических отношениях государства и личности, регулируемых административным, оперативно-розыскным и уголовно-процессуальным законодательством.



бочие офисы, находящиеся в доме или квартире лица, комнаты в общежитиях, гостиницах-приютах, гостиницах, санаториях, домах отдыха, пансионатах, кемпингах, туристических базах, отдельные палаты в больнице, дома маневренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов, жилища нетрадиционного типа (кочевых народностей: юрты, яранги, цыганские кибитки, чумы и т.п.), а также самовольно построенные дома, здания, построенные для постоянного проживания (сборно-разборные дома и другие помещения, специально приспособленные для жилья граждан, которые проживают в них в период строительства, во время охотничьих промыслов геологических изысканий); иные жилые помещения в других строениях, пригодные для постоянного или временного проживания, а также нежилые помещения, входящие в состав домовладения, имеющие внутреннее сообщение с домом (сарай, гаражи, амбары).

Не являются жилищем: помещения, не предназначенные и не приспособленные для постоянного или временного проживания, обособленные от других построек: погребов, амбары, гаражи и другие хозяйственные помещения, а также помещения в транспортных средствах (купе вагона, каюта корабля, салон самолета, фургон, прицеп, баржа и др.); земля на приусадебном участке<sup>12</sup>.

По мнению В. Н. Шелестюкова, в уголовном праве, исходя из задачи обеспечения неприкосновенности личности, понятие «жилище» следует рассматривать более широко. Под жилищем следует понимать индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности как входящее, так и не входящее в жилищный фонд, пригодное или приспособленное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, примыкающее к жилищу и являющееся его составной частью и предназначенное, пригодное или приспособленное для временного проживания, вне зависимости от фактического проживания, а также места временного пребывания<sup>13</sup>.

А. Н. Янкин также допускает различия в определении данного понятия и считает, что в уголовном процессе жилищем должно признаваться любое помещение или строение, не только предназначенное, приспособленное

для временного проживания, но и используемое для проживания<sup>14</sup>.

Х. П. Шептунова считает, что в уголовном судопроизводстве «жилище» должно быть определено как индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, включая служебные помещения, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания, а также прилегающие земельные участки<sup>15</sup>.

Применительно к оперативно-разыскной деятельности А. Ю. Шумилов под жилищем предложил понимать место, в котором человек постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством по договору (найма, поднайма, аренды, жилой дом, квартира, комната, служебное помещение, специализированный дом, общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых лиц, дом инвалидов, ветеранов и др.), а также те его части, которые используются для отдыха, хранения имущества или удовлетворения других потребностей человека (чердак, балкон, обустроенная веранда, кладовая и т.п.)<sup>16</sup>.

В. П. Божьев также приходит к выводу, что для каждой сферы общественных отношений, регулируемой соответствующей отраслью (подотраслью) права, требуется ввести свое понятие «жилище»<sup>17</sup>.

На данной позиции и автор статьи. По нашему мнению, именно особенности, специфика предметов правового регулирования в различных областях права не позволят сформулировать универсальное понятие, которое могло бы использоваться на практике. В определениях жилища, которые мы находим в различных отраслях права, отражается предмет каждой отрасли и задачи, решаемые ею. Поэтому неудивитель-

<sup>12</sup> Наумов С. Н. Неприкосновенность жилища: уголовно-процессуальный аспект: монография. М., 2011. С. 26.

<sup>13</sup> Шелестюков В. Н. Уголовно-правовые средства обеспечения неприкосновенности жилища: дисс. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 10.

<sup>14</sup> Янкин А.Н. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7.

<sup>15</sup> Шептунова Х. П. Право личности на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве: отечественный опыт и международные стандарты: дисс. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2008. С. 57.

<sup>16</sup> Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» с постатейным приложением нормативных актов и документов / Авт. – сост. А.Ю. Шумилов. 4-е изд. испр. и доп. М., 2002. С. 78–79.

<sup>17</sup> Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. В. В. Лазарев. М., 2003. С. 70.



но, что рассматриваемое понятие определяется по-разному. Более того, у каждой отрасли – свой предмет и пределы охраны права на неприкосновенность жилища, поэтому вторжения в это право или ограничения его рассматриваются законодателем применительно к каждой отрасли по-разному, так как затрагиваются различные группы конституционных прав:

- преступник, совершающий кражу с проникновением в жилище, посягает на собственность, а потому более опасен;
- сотрудник правоохранительных органов, проводящий следственные действия или оперативно-розыскные мероприятия в жилище, касается тайны частной жизни лица.

Но вместе с тем представляется, что в «смежных» областях права понятие «жилище» не обязательно должно различаться, а именно для уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности (в связи со сходством, близостью их объектов) должно быть единое понятие с его закреплением в соответствующих федеральных законах, регламентирующих правоотношения, связанные с конкретной областью права<sup>18</sup>.

Но это понятие «процедурных» отраслей законодательства, регулирующих отношения установления оснований для уголовной ответственности, может отличаться от того, которое закреплено в гражданском и жилищном законодательстве. Вполне допустимо, что в уголовном праве рассматриваемое понятие может быть более узким, по сравнению с аналогичными правилами уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства. Объясняется это тем, что уголовное право должно определить совершенно ясные и понятные для каждого пределы уголовной ответственности в виде соответствующих квалифицирующих признаков преступного деяния. Такие признаки не могут трактоваться широко.

Прежде чем предложить свой вариант трактовки понятия «жилище» применительно к оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, необходимо отметить, что так или иначе все попытки его определения, изложенные в законодательстве и научных источниках, сводятся к выбору наиболее оптимальных признаков, позволяющих отнести помещение или строение к категории жилища или к обычному перечислению таких объектов. Представляется, что первый способ наиболее логичен в связи с тем, что невозможно учесть весь перечень объектов, которые

могут использоваться для проживания и относиться к рассматриваемой категории. Поэтому необходимо выделить те признаки, которые могли бы способствовать оптимизации данного понятия в этих областях права.

Представляется, что признак *предназначенности* должен быть определяющим для помещений, которые имеют соответствующий юридический статус, и при отнесении таких помещений к категории «жилище» не должен учитываться характер фактического использования помещения для проживания и его пригодность. Поэтому признание жилого помещения непригодным для проживания, а многоквартирного дома – аварийным и подлежащим сносу, не может повлечь за собой последствия утраты таким помещением статуса «жилище», и на такое помещение должно распространяться право на неприкосновенность жилища до переселения его жильцов в другое жилое помещение. Представляется, что, если лицо, владея несколькими помещениями, предназначенными для жилья, проживает только в одном из них, а другие использует не по назначению (например в качестве хранилища), то такое помещение также будет являться жилищем.

Дискуссионным остается вопрос о признаках, которыми должно обладать помещение или строение, функционально не предназначенное для проживания. Именно этот вопрос вызывает трудности при проведении оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих конституционное право граждан на неприкосновенность жилища. Так, например, мы считаем, что рассматривая вопрос об отнесении отдельного купе поезда или каюты теплохода к категории «жилище», необходимо учитывать факт использования этого помещения для проживания, независимо, используется оно пассажиром или обслуживающим персоналом, хотя функционально теплоход или поезд предназначены для транспортировки пассажиров. Но определяющим фактором может стать продолжительность использования таких помещений в качестве жилища. Представляется, что если оно используется для проживания более 24 часов (т.е. продолжительность поездки превышает этот срок), то такое помещение должно признаваться жилищем. Если менее 24 часов, то такое помещение признаваться жилищем не должно. На наш взгляд, именно временной промежуток использования такого помещения для проживания позволит наиболее эффективно решать задачи оперативно-розыскной деятельности и уголовного судопроизводства и в то же время сохранить возможность защиты конституционного права граждан на неприкосновенность жилища при

<sup>18</sup> Вместе с тем способы охраны права на неприкосновенность жилища в указанных сферах деятельности в связи с различием их целей и задач не могут быть в полной мере одинаковыми.



проведении оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий в указанных местах. В связи с тем, что зачастую оперативно-розыскные мероприятия проводятся негласно и конспиративно, до возбуждения уголовного дела, и они требуют своевременного, а иногда и немедленного реагирования на полученную информацию о подготавливаемых, совершенных или совершаемых преступлениях, то такой временной промежуток позволит в случае необходимости получить судебное решение для проведения оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, либо провести их без этого решения, если использовать помещения для проживания составляет менее 24 часов.

Вместе с тем следует согласиться с мнением В. Винокурова, который считает, что признак *используемости* приводит к необоснованному расширению понятия «жилище». Так, для временного проживания возможно использовать коридоры, крыши, естественные укрытия природы (пещеры), но их нельзя признать жилищем, так как такое толкование базируется на *устмотрении конкретного человека* (а потому не имеет понятного всем объективного основания) и ведет к расширительному пониманию жилища<sup>19</sup>. Но этот признак не может быть исключен при отнесении к категории «жилище» помещений или строений, не имеющих соответствующего юридического статуса в связи с тем, что установить, в качестве чего используется такое помещение или строение, невозможно. Однако этот признак должен быть ограничен и рассматриваться в совокупности с признаком *пригодности* таких помещений или строений для проживания. В. Н. Шелестюков также указывал на возможность дополнения одного признака другим<sup>20</sup>.

Необходимо подчеркнуть, что признак пригодности для жилых помещений устанавливается ЖК РФ и предполагает соответствие установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства. Но такие правила и нормы не могут быть критерием определения годности для проживания объектов, не относящихся к категории жилых помещений. Так, незаконно построенный дом может не отвечать всем требованиям годности, предъявляемым к жилым помещениям, но может использоваться для проживания. Поэтому, на наш взгляд, для про-

ведения в нем оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий судебное решение необходимо.

Нередки случаи, когда человек по различным причинам вынужден проживать в помещениях или строениях, не предназначенных для жилья (из-за пожара, стихийного бедствия, действий мошенников). В этих случаях для проживания могут использоваться: палатки беженцев, транспортные средства, различные хозяйственные постройки и т.п. На наш взгляд, право на неприкосновенность жилища таких граждан должно быть сохранено и защищено. Вместе с тем для таких мест также необходимо определить критерии пригодности для проживания. Эти критерии позволят ограничить признак используемости, который на сегодняшний день является определяющим для отнесения помещений или строений к категории «жилище» по действующему уголовно-процессуальному законодательству, и минимизировать абсурдные ситуации, связанные с отнесением абсолютно всех помещений и строений, используемых для проживания, к категории «жилище».

Следует поддержать мнение В. Ю. Малаховой, которая считает, что к признакам, которые раскрывают понятие пригодности для проживания, должны быть отнесены следующие: а) *приспособленность* для проведения ночлега и нахождения в нем определенного имущества для удовлетворения бытовых потребностей, б) отсутствие свободного доступа в помещение (наличие стен, дверей)<sup>21</sup>. Соответственно не следует выделять элемент приспособленности в отдельный признак, а необходимо рассматривать его как один из критериев пригодности помещения для проживания. Эти критерии могут использоваться для определения признака пригодности, но в полной мере его не раскрывают и нуждаются в дополнениях. Так, по нашему мнению, такое помещение должно обеспечивать защиту от погодных явлений в зависимости от времени года, иметь возможность вентиляции, иметь естественное освещение через светопроемы в наружных ограждающих конструкциях этого помещения. Немаловажной является и возможность определённого уединения. В совокупности рассмотренные критерии позволят установить, пригоден ли помещение или строение для проживания, и объективно оценить необходимость получения судебного решения на проведение оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, затрагивающих

<sup>19</sup> Винокуров В. Н. Значение непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ, для определения понятия «жилище» // Уголовное право. 2006. № 1. С. 19.

<sup>20</sup> Шелестюков В.Н. Уголовно-правовые средства... С. 74.

<sup>21</sup> Малахова В. Ю. Уголовно-правовая охрана неприкосновенности жилища в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 68.



право граждан на неприкосновенность жилища, а *объективная необходимость проживания* в таком помещении должна стать обязательным условием для отнесения его к категории «жилище».

Таким образом, понятие «жилище» применительно к оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности должно быть закреплено следующим образом: жилище – индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и предназначенное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но пригодное и используемое для временного проживания.

На наш взгляд, необходимо изменить п. 10 ст. 5 УПК РФ и закрепить его следующим содержанием: «жилище – индивидуальный жилой

дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и предназначенное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но пригодное и используемое для временного проживания». Статью 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>22</sup> дополнить примечанием следующего содержания: «в настоящей статье и других статьях Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” при решении вопроса об отнесении помещения или строения к категории “жилище” следует руководствоваться определением, закрепленным в п. 10 ст. 5 УПК РФ». Одновременно необходимо исключить ссылки на такое определение из ведомственных нормативных правовых актов.

#### Библиография:

1. Авшеев Э. Ю. Право на неприкосновенность жилища (уголовно-правовой аспект): монография. Элиста, 2009. – 108 с.
2. Винокуров В. Н. Значение непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ, для определения понятия «жилище» // Уголовное право. 2006. № 1. – С. 18–21.
3. Железняк Т. И. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. – 23 с.
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации /под ред. В. Д. Карповича. М., 2002. – 957 с.
5. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации /под ред. В. В. Лазарева. М., 2003. – 657 с.
6. Малахова В. Ю. Уголовно-правовая охрана неприкосновенности жилища в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. – 161 с.
7. Маслов В. В. Деятельность суда по обеспечению прав и законных интересов граждан в процессе оперативно-розыскных мероприятий: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. – 181 с.
8. Наумов С. Н. Неприкосновенность жилища: уголовно-процессуальный аспект: монография. М., 2011. – 175 с.
9. Помазкова С. И. О понятии жилища и его значение для законности современного сыска // Оперативник (сыщик). 2005. № 1 (2). – С. 10–13.
10. Конституции Российской Федерации: научно-практический комментарий /под ред. Б. Н. Топорнина М., 1997. – 716 с.
11. Фатикова А. Д. Механизм реализации принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве: дисс. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. – 202 с.
12. Чуркин А. В. Возвращаясь к вопросу о понятии жилища в оперативно-розыскной деятельности и правовых аспектах проникновения в жилище оперативных работников // Оперативник (сыщик). 2007. № 4 (13). – С. 21–25.
13. Шелестюков В. Н. Уголовно-правовые средства обеспечения неприкосновенности жилища: дисс.... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. – 183 с.
14. Шептунова Х. П. Право личности на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве: отечественный опыт и международные стандарты: дисс. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2008. – 202 с.

<sup>22</sup> Федеральный закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности»: от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 29 ноября 2012 г.) // Рос. газ. 1995. 21 июля.



15. Шумилов А. Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» с постатейным приложением нормативных актов и документов. 4-е изд. испр. и доп. М., 2002. – 342 с.
16. Янкин А. Н. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. – 24 с.
17. Трегубова Е.В. Административные запреты в сфере осуществления полицейской деятельности // Российское полицейское право. 2013. № 1. С. 25–44.

#### References:

1. Avsheev E. Yu. Pravo na neprikosновенnost' zhilishcha (ugolovno-pravovoi aspekt): monografiya. Elista, 2009. – 108 s.
2. Vinokurov V. N. Zначenie neposredstvennogo ob'ekta prestupleniya, predusmotrennogo st. 139 UK RF, dlya opredeleniya ponyatiya «Zhilishche» // Ugolovnoe pravo. 2006. № 1. – S. 18–21.
3. Zheleznyak T. I. Problemy zakonodatel'nogo regulirovaniya operativno-rozysknoi deyatel'nosti: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Irkutsk, 2007. – 23 s.
4. Kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii /pod red. V. D. Karpovicha. M., 2002. – 957 s.
5. Nauchno-prakticheskii kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii / pod red. V. V. Lazareva. M., 2003. – 657 s.
6. Malakhova V. Yu. Ugolovno-pravovaya okhrana neprikosновенnosti zhilishcha v Rossiiskoi Federatsii: diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2001. – 161 s.
7. Maslov V. V. Deyatel'nost' suda po obespecheniyu prav i zakonnykh interesov grazhdan v protsesse operativno-rozysknykh meropriyatii: diss. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2011. – 181 s.
8. Naumov S. N. Neprikosновенnost' zhilishcha: ugolovno-protsessual'nyi aspekt: monografiya. M., 2011. – 175 s.
9. Pomazkova S. I. O ponyatii zhilishcha i ego znachenie dlya zakonnosti sovremennogo syska // Operativnik (syshchik). 2005. № 1 (2). – S. 10–13.
10. Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii: nauchno-prakticheskii kommentarii / pod red. B. N. Topornina M., 1997. – 716 s.
11. Fatikova A. D. Mekhanizm realizatsii printsipa neprikosновенnosti zhilishcha v ugolovnom sudoproizvodstve: diss. ...kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2010. – 202 s.
12. Churkin A. V. Vozvrashchayas' k voprosu o ponyatii zhilishcha v operativno-rozysknoi deyatel'nosti i pravovykh aspektakh proniknoveniya v zhilishche operativnykh rabotnikov // Operativnik (syshchik). 2007. № 4 (13). – S. 21–25.
13. Shelestyukov V. N. Ugolovno-pravovye sredstva obespecheniya neprikosновенnosti zhilishcha: diss.... kand. jurid. nauk. Krasnoyarsk, 2006. – 183 s.
14. Sheptunova Kh. P. Pravo lichnosti na neprikosновенnost' zhilishcha v ugolovnom sudoproizvodstve: otechestvennyi opyt i mezhdunarodnye standarty: diss. ... kand. jurid. nauk. Orenburg, 2008. – 202 s.
15. Shumilov A. Yu. Kommentarii k Federal'nomu zakonu «Ob operativno-rozysknoi deyatel'nosti» s postateinym prilozheniem normativnykh aktov i dokumentov. 4-e izd. ispr. i dop. M., 2002. – 342 s.
16. Yankin A. N. Realizatsiya printsipa neprikosновенnosti zhilishcha pri proizvodstve sledstvennykh deistvii: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2010. – 24 s.
17. Tregubova E.V. Administrativnye zaprety v sfere osushchestvleniya politseiskoi deyatel'nosti // Rossiiskoe politseiskoe pravo. 2013. № 1. С. 25–44.

*Материал поступил в редакцию 18 ноября 2013 г.*