КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.12

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/13>

Горін М.А.

Національний університет «Львівська політехніка»

Циліорик І.І.

Національний університет «Львівська політехніка»

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Суттєвою відмінністю КПК України 2012 року від КПК 1960 року є те, що він побудований на ідеології верховенства права, безумовного пріоритету таких загальнолюдських цінностей, як свобода й особиста недоторканність, повага до людської гідності. Загальними засадами кримінального провадження в ньому проголошено законність, рівність перед законом і судом, презумпцію невинуватості, забезпечення права на захист, доступ до правосуддя, змагальність сторін і свободу в поданні ними суду своїх доказів і в доведеності перед судом їх переконливості тощо. Це, безумовно, підвищує значущість цього законодавчого акта, рівень захищеності особи, яка потрапляє до сфери кримінального судочинства.

Відповідно до ст. 30 Конституції України, кожній особі гарантується недоторканність її житла чи іншого володіння. Проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку не допускається інакше як за вмотивованим рішенням суду. Водночас у ч. 3 ст. 233 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише в невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину. У такому разі прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Згідно зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла й кореспонденції. Втручання в здійснення цього права в демократичному суспільстві не допускається, за винятком випадків, коли втручання відбувається згідно із законом і є необхідним в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або прав і свобод інших осіб. Варто зазначити, що в практичній діяльності є непоодинокими випадки, коли проникнення до житла чи іншого володіння особи має необґрунтований характер і пов'язане лише з припущеннями працівника правоохоронного органу щодо наявності для цього підстав, передбачених ст. ст. 233, 234 КПК України. Така негативна практика пов'язана насамперед із тим, що положення ст. 234 КПК України мають оціночний характер без достатнього науково-методичного їх обґрунтування. Отже, зазначена тематика є актуальною як із наукового, так і практичного поглядів.

Ключові слова: обшук, слідчі (розшукові) дії, слідчий, прокурор, слідчий суддя, докази, житло.

Постановка проблеми. У роботі досліджуються й аналізуються особливості проведення обшуку за Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України, права прокурора, слід-

чого, підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у проведенні обшуку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До дослідження цієї теми зверталось багато

вітчизняних і зарубіжних науковців-правників, а саме: В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор, М.Є. Шумило, О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль, Л.Д. Удалова, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.Ю. Хабло, Л.М. Лобойко, В.С. Канціра, С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко, В.Я. Тацій, О.В. Капліна, О.Г. Шило, Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк, Ю.А. Комісарчук, С.С. Кудінов, А.І. Кутній, О.В. Ряшко, А.Я. Хитра, Р.М. Шехавцов.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні правових підстав, дотримання процедури й особливості проведення обшуку слідчим, прокурором за КПК України від 13.04.2012.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглядаючи особливості обшуку й досліджуючи його сутність, варто зазначити, що стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 закріплює, що кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла й кореспонденції. Також зазначаються правомірні підстави порушення цього права, органи державної влади не можуть втручатися в 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. У всіх інших випадках порушення права на приватне й сімейне життя, а також до житла й кореспонденцію є кримінально караним діянням, за порушення якого особа може нести кримінальну відповідальність [1].

Звертаючись до Основного Закону України, згідно з ч. 1 ст. 30 Конституції України, зазначено, що не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду, але також зазначені випадки, коли огляд та обшук житла будуть правомірні й без рішення суду, це зазначено в ч. 2 ст. 30 Конституції України, а саме: «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». Отже, можна стверджувати, що недоторканність приватного житла є одними з основних прав і свобод людини [2].

Регулювання проведення обшуку в Україні передбачено ст. ст. 234–236 КПК України від

13.04.2012, так національне законодавство закріплює гарантії прав і свобод людини на протиправне проникнення в житло особи або проведення обшуку, створюючи процедуру проведення таких слідчих дій [3].

Законодавством не закріплено поняття «обшук», але Л.Д. Удалова в праці «Кримінальний процес України у питаннях і відповідях» зазначає: «Обшук – це слідча (розшукова) дія, що полягає в примусовому обстеженні приміщення, місцевості й окремих осіб 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» [4, с. 176]. Тому проведення обшуку є одним із найефективніших інструментів під час проведення слідчих (розшукових) дій і збирання доказової бази, яка в подальшому забезпечить швидке, повне та неупереджене розслідування й судовий розгляд, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини.

Розглядаючи особливості проведення обшуку в Україні, передусім потрібно дослідити його мету. Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України, метою обшуку є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення; відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке здобуте в результаті його вчинення; установлення місцезнаходження розшукуваних осіб [3]. Також хочемо зазначити, що вищеперераховані основні цілі під час проведення обшуку не є єдиними, можливе спрямування на відшукування слідів взуття, рук, живих тварин, трупів людей і тварин, біологічних об'єктів, документів тощо.

Досліджуючи особливості теми, потрібно звернути увагу на види обшуку: обшук житла чи іншого володіння особи; обшук нежитлових приміщень; обшук місцевості (саду, городу, подвір'я, ділянок лісу, поля тощо); обшук особи (особистий обшук), автомобіля, індивідуального банківського сейфа, камери для схову вокзалу (аеропорту).

Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться в постійному чи тимчасовому володінні особи незалежно від його призначення та правового статусу та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складники такого приміщення [4, с. 177]. Відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України, не належать до житлових приміщень

спеціальні місця для утримання осіб, права яких обмежені, а саме: камери ІВС, СІЗО, приміщення виправних установ) [3].

Під іншими володіннями особи розуміють гараж, земельну ділянку, транспортний засіб, будівлі господарського, службового, виробничого, господарського призначення, які є у власності особи [4, с. 177].

Правомірність проведення обшуку полягає в наявності в слідчого ухвали, відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України, а саме: «Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування» [3]. Необхідність обшуку розуміється як неможливість або недоцільність використання інших засобів для перевірки слідчих напрацювань і версій, а також з'ясування тих обставин, які в подальшому зможуть надати до суду види доказів.

Для отримання ухвали на проведення обшуку прокурор або слідчий за погодженням із прокурором звертається до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, яке має містити відомості, зазначені в ч. 3 ст. 234 КПК України [3]. Фактичні підстави в матеріалах кримінального провадження можуть міститися в показаннях свідків, потерпілих, підозрюваних, протоколах слідчих (розшукових) дій, заяв громадян. До цього можна зарахувати також інформацію, яка отримана з оперативно-розшукової діяльності, дає змогу припустити, що в особи або в житлі чи іншому володінні особи наявні об'єкти (цінності, предмети й документи, знаряддя злочину, добути злочинним шляхом, а також розшукувані особи, трупи або тварини), які розшукують, що мають вагомe значення для розслідування.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання [3].

Порядок і вимоги проведення обшуку зазначені в ст. 236 КПК України. Згідно з ч. 1 ст. 236 КПК України, перед проведенням слідчої (розшукової) дії до неї можуть бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України, слідчий, прокурор в обов'язковому порядку зобов'язаний запросити не менше ніж дві незаінтересовані особи (поняті), тому що обшук або огляд житла чи іншого

володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше ніж двоє понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії [3]. Також для всебічного й продуктивнішого проведення обшуку прокурор має право запросити спеціаліста, співробітника оперативного підрозділу для організації технічної та організаційної допомоги. Крім того, на прокурора покладається обов'язок забезпечити участь у процесуальній дії всіх осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, насамперед власників житла й іншого володіння.

У частині 2 ст. 236 КПК України визначено час проведення обшуку. Обшук повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменше шкоди, найчастіше такий період визначений із 6 до 22 години дня за місцевим часом. Проведення обшуку в нічний час є недоцільним не тільки тому, що створюються великі незручності для громадян, а тому, що проведення обшуку вдень дає більш продуктивні можливості. Проведення обшуку в нічний час є винятком, обшук проводиться за неможливості закінчити цю слідчу (розшукову) дію, яку почато в денний час; у випадках, коли зволікання може суттєво зашкодити меті обшуку.

Прокурор, слідчий зобов'язаний передбачити той момент, що під час обшуку житлового приміщення може виникнути потреба проведення обшуку осіб обох статей, які перебувають на цій процесуальній дії, а тому в складі слідчо-оперативної групи, що буде проводити обшук, повинні бути представники обох статей. Одним із найважливіших моментів успішного проведення обшуку є попередня оцінка особи, професійного стану, віку, навичок, звичок родичів і близьких, наявності судимості, зброї; наявності розшукуваних об'єктів; передбачення можливостей проникнення в замкнене приміщення, забезпечення охорони учасників обшуку, тривалості слідчої (розшукової) дії, необхідності участі спеціалістів і технічних працівників, наявності потрібного спецодягу [5, с. 517].

Прибуття на місце проведення слідчої (розшукової) дії має зберігатися в таємниці від осіб, які зацікавлені в протидії слідству, до моменту початку обшуку [3].

Варто зазначити, що в приміщеннях, у яких діють дипломатичні представництва, і приміщеннях, де проживають дипломатичні представництва та їхні сім'ї, які користуються правом дипломатичної недоторканності, обшук можна провести лише за згодою дипломатичного представництва.

Обшук проводиться тільки в присутності прокурора й представника МЗС України.

Положенням про дипломатичне представництво і консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженим Указом Президента України від 10 червня 1993 року, зазначено, що приміщення дипломатичних представництв і житлові приміщення членів дипломатичних представництв і житлові приміщення членів дипломатичного персоналу є недоторканими. Доступ до цих приміщень можливий тільки в разі отримання згоди глави дипломатичного представництва. Відповідно до ст. 6 вищезгаданого Указу, дипломатичні приміщення, наявне в них майно, а також засоби пересування дипломатичного представництва користуються імунітетом від обшуку, виїмки, реквізиції, арешту; згідно зі ст. 9, архіви, документи й офіційна кореспонденція дипломатичного представництва є недоторканими. Наявність на місці обшуку дипломатичного представника допоможе врегулювати різноманітні можливі конфлікти, зауваження, заяви й претензії з боку обшуканих [6].

Також великої уваги вимагає проведення обшуку в окремого кола осіб. Так, відомо, що без згоди Верховної Ради України забороняється проведення обшуку в Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, відповідно до ч. 3 ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 [7].

Отриманню ухвали від слідчого судді про проведення обшуку щодо народних депутатів України передують погодження такої слідчої (розшукової) дії з Генеральним прокурором України або особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора, тільки після схвалення й надання слідчим суддею ухвали дозволено проводити обшук, відповідно до ч. 2 ст. 482-2 КПК України [3].

Особливий порядок отримання ухвали щодо проведення обшуку в адвокатів, відповідно до ст. 23 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 05.07.2021, указує, що отримання ухвали на проведення слідчих (розшукових) дій тільки з подачі Генеральним прокурором України клопотання до слідчого судді [8]. Аналогічного порядку дій потрібно дотримуватися прокурору, слідчому в разі отримання клопотання на проведення обшуку в судді відповідно до ч. 9 ст. 49 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 [9].

Перед початком проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язані надати своє посвідчення

для ознайомлення, також вручити копію ухвали слідчого судді про проведення обшуку в приміщенні власнику або уповноваженій особі. Також учасникам процесу слідчий роз'яснює їхні права: бути присутніми під час проведення всіх слідчих (розшукових) дій, які будуть відбуватися, робити заяви із цього приводу, що підлягають занесенню до протоколу.

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишати місце проведення слідчих (розшукових) дій або заборонити дії, які перешкоджають проведенню обшуку. Це правило не поширюється на осіб, які з'явилися на місце обшуку, виконуючи службові обов'язки: лікаря, поштаря тощо. Згідно з ч. 4 ст. 236 КПК України, у разі відсутності осіб у жилому приміщенні слідчий зобов'язаний залишити ухвалу на видному місці, а також відповідальний за все майно, яке знаходиться в будинку під час проведення обшуку [3].

Після надання копії ухвали слідчим особі пропонується добровільно видати предмети або документи, якщо існує наявність таких предметів або документів, з метою виявлення яких проводиться обшук. Якщо власник видав добровільно розшукувані предмети, слідчий на власний розсуд може обмежитися проведенням обшуку в приміщенні. У разі відмови власника відчинити приміщення, слідчий має право відкрити зачинені приміщення, сховища, речі. При цьому слідчим змушений зменшити ризик пошкодження замків тощо [10, с. 393].

Під час проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язаний суворо дотримуватися всіх правил і вимог: вилученню підлягають тільки ті документи й предмети, які зазначені в ухвалі слідчого судді. Предмети, які заборонені до обігу в Україні, підлягають безпосередньому вилученню незалежно від того, чи містяться про них відомості в цій ухвалі [3].

Також предмети, які знайдені під час обшуку й належать як докази до іншого кримінального провадження, теж підлягають вилученню.

Під час проведення обшуку слідчий, прокурор також має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани та схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати й вилучати документи, тимчасово вилучені речі, які мають значення для кримінального провадження [10, с. 394].

Відповідно до ст. 104 КПК України, основним засобом фіксації проведення обшуку є протокол,

який повинен містити результати та хід проведення процесуальної дії. Зазначаються загальні й окремі ознаки предметів, які вилучаються, тобто кожний об'єкт повинен бути в протоколі конкретизованим. Описується вигляд, реквізити й зміст документа, указується найменування, кількість, вага, розмір, обсяг предметів, їх стан, характер упакування, номер, клейма, маркування, товарні знаки тощо [5, с. 520].

Зміст протоколу закріплений у ч. 3 ст. 104 КПК України: вступна частина (місце, час проведення та назва слідчої (розшукової) дії, особа, яка проводить процесуальну дію, інформація про всіх присутніх осіб на слідчій (розшуковій) дії, повідомлення про фіксацію процесуальної дії на технічні засоби та носії інформації, умови та порядок їх використання); описова частина (послідовність дій, отримані в результаті процесуальної дії відомості); заключна частина (вилучені речі й документи та спосіб їх ідентифікації, спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу, зауваження й доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії) [3].

Протокол складається у двох примірниках, які підписуються учасниками процесуальної дії. Також перед підписанням протоколу учасники обшуку вносять свої зауваження, доповнення, які належать до результатів обшуку. Відмова особи в підписанні протоколу зазначається в ньому. Протокол посвідчується підписами понятих. Другий примірник протоколу обшуку вручається особі,

у якій проводився обшук, а в разі її відсутності іншій уповноваженій особі. У разі проведення обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається представникові підприємства, установи, організації [11, с. 449].

Висновки. Отже, розглянувши підстави, дотримання процедури й особливості проведення обшуку, можна вказати, що КПК України має на меті врегулювати всі процесуальні дії, які проводять державні службовці. Слідчий, прокурор часто зловживає своїм службовим становищем і порушує права і свободи людини під час проведення певної кримінальної процесуальної дії. У статті відображено головні аспекти проведення обшуку в житловому приміщенні й інших приміщеннях, якими володіє особа, викладено особливості проведення обшуку, указано на всі процесуально важливі дії. Останніми роками Україна невпинно рухається до Європейського Союзу. Щоб прискорити процес євроінтеграції, потрібно зменшити порушення основоположних прав і свобод людини з боку держави й державних органів. Слідчі, прокурори часто не надають належного значення законності й обґрунтованості обшуку, правильності його процесуального оформлення, допускають істотні порушення процесуального законодавства, вимог моральності, що цілком неприпустимо в умовах апелювання законодавця, науки та практики до морального аспекту проведення слідчих дій.

Список літератури:

1. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
4. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навчальний посібник / Л.Д. Удалова, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.Ю. Хабло. 3-є видання, перероблене і доповнене. Київ : Видавець 2012. 275 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с.
6. Про положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні : Закон України від 10 червня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198/93>.
7. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр>.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
10. Кримінальний процес : підручник / В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 823 с.
11. Кримінальне процесуальне право України : навчальний посібник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін. ; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 774 с.

**Horin M.A., Tsyliyryk I.I. FEATURES OF SURVEYING
OF THE CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE**

A significant difference of the Criminal Procedure Code 2012 is that it is built on the ideology of the rule of law, the absolute priority of such universal values as freedom and personal integrity, respect for human dignity. The general principles of criminal proceedings, it proclaims legality, equality before the law and the court, the presumption of innocence, the protection of the right to defense, access to justice, the parties' competitiveness and freedom to present their evidence to the court and to prove their conviction before the court and others. This, of course, adds to the importance of this legislative act, the level of protection of a person who falls into the sphere of criminal justice.

According to Art. 30 of the Constitution of Ukraine, every person is guaranteed the inviolability of his home or other possession. Entry into a dwelling or other possession of a person, inspection or search of them is not allowed except by a reasoned court decision. At the same time in Part 3 of Art. 233 of the Criminal Procedure Code of Ukraine stipulates that the investigator, the prosecutor shall have the right to order the investigating judge to enter into the dwelling or other possession of the person only in urgent cases connected with the saving of life of people and property or the direct prosecution of persons suspected of committing a crime. In such a case, the prosecutor, the investigator in agreement with the prosecutor, is obliged to immediately request the search of the investigating judge after such actions are taken. According to Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. Interference with the exercise of this right in a democratic society shall not be permitted, except where the interference is lawful and necessary for the benefit of the national and public security or economic well-being of the country, to prevent disturbance or crime, to protect health or morals or rights and the freedoms of others. It is worth noting that in practical activities there are often cases when penetration into a dwelling or other possession of a person is unreasonable and is connected only with the assumptions of a law enforcement officer regarding the existence of the grounds provided for by Art. 233, 234 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Such a negative practice is primarily due to the fact that the provisions of Art. 234 of the Criminal Procedure Code of Ukraine are evaluative in nature without sufficient scientific and methodological justification. Therefore, these topics are relevant both scientifically and practically.

Key words: search, investigative (search) actions, investigator, prosecutor, investigating judge, evidence, housing.